

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**REMUNERACIÓN PROVENIENTE
DEL TRABAJO FAMILIAR**

Sofía Rafaela Donoso Peñaherrera

Director: Dr. José Irigoyen

Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del
título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador

Quito, 24 de mayo de 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“Remuneración Proveniente del Trabajo Familiar”

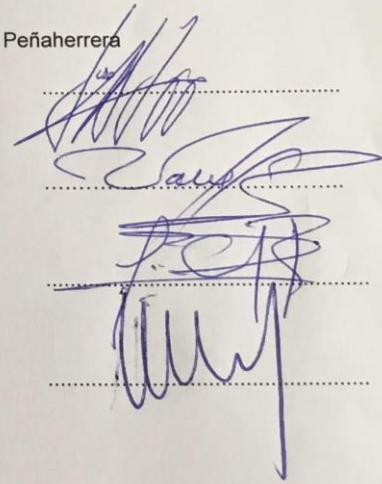
Sofía Rafaela Donoso Peñaherrera

Dr. José Irigoyen
Director del Trabajo de Titulación

Dr. Jorge Vásquez
Lector del Trabajo de Titulación

Mgr. Leopoldo González
Lectora del Trabajo de Titulación

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, mayo del 2018

Evaluación del Director

El trabajo de titulación presentado por Rafaela resulta de suma importancia en el aporte de teórico para el avance del Derecho Laboral, ya que enriquece el desarrollo del debate jurídico en nuestro país porque en la coyuntura que nos encontramos, sería de mucha ayuda el implantar cambios que se hallen más acordes a la naturaleza de las relaciones laborales en la realidad. Así las cosas, se torna imprescindible debatir sobre un ámbito, que sin duda debería ser más flexible como es la concepción de las relaciones laborales; abriendo de esta forma, la discusión a un tema tabú como es el trabajo familiar y cuál es la regulación que debería existir en este sentido.

Es importante, así mismo, recalcar que el tema elegido por la alumna, así como la hipótesis presentada en el trabajo de titulación, constituyen el análisis de un tema que ocurre todos los días y que en la forma como lo propone la estudiante, podrían suponer una lectura distinta de la relación familiar y de la aplicación del Derecho Laboral que, además sería de gran impacto en el Ecuador considerando lo común de este tipo de relación y la convergencia que existe entre trabajo y familia.

Del presente trabajo se podrá evidenciar cómo Rafaela ha hecho uso de cantidad de recursos para dejar en claro sus ideas y apoyar su hipótesis. Es claro que se ha utilizado suficiente doctrina, jurisprudencia, y análisis detallado de normas para sostener los argumentos que en cada acápite se presentan, haciendo uso de material nacional e internacional, mismos que en su conjunto, han llevado a una visión más completa del trabajo familiar. De todas formas, podría decirse que la investigación no está agotada y que pueden usarse más materiales para su fundamento, lo que se perdona por la carencia de estos a nivel nacional.

Finalmente, tanto los principios, instrumentos, fuentes y conceptos, jurídicos utilizados por la alumna para sustentar sus ideas, considero que han sido adecuados en la medida que han sido relacionados con el tema central de forma directa y precisa; presentando las ideas claras, aunque podría desearse un poco más de desarrollo.

Dr. José Javier Irigoyen Arboleda

Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: Sofía Rafaela Donoso Peñaherrera

Código: 00107754

Cédula de Identidad: 1720071198

Lugar y fecha: Quito, 24 de mayo de 2018

Dedicatoria

A Dios por brindarme la oportunidad de crecer cada día y ser mi fuente de amor,
fortaleza e inspiración.

A mi madre, Sofía por su amor y entrega diaria, a mi hermano Martin por su apoyo
y ejemplo.

A mis abuelos Zuly y Frank por su motivación constante.

A mi compañero de vida Juan por estar siempre a mi lado y amarme
incondicionalmente.

Agradecimiento

A la Universidad San Francisco de Quito y a mis profesores del colegio de
Jurisprudencia, con quienes viví valiosas experiencias; en especial a Farith Simon,
José Irigoyen, Luis Parraguez y Xavier Andrade.

Y un agradecimiento especial a Jorge Zalles por su apoyo incondicional.

RESUMEN

Dentro del ordenamiento jurídico laboral, la figura del trabajo familiar se encuentra prescrita, como modalidad de trabajo, en el artículo 273 del Código de Trabajo. Dicho artículo, reflejando la voluntad del legislador laboral, establece como elemento constitutivo de esta figura que el trabajador familiar no sea asalariado. Condición con la cual, esta modalidad de trabajo queda excluida de la normativa laboral al carecer del elemento de remuneración. Por lo tanto, el objetivo principal del presente trabajo es el de analizar si la exclusión de los trabajadores como personas asalariadas posee algún fundamento jurídico válido. Y en caso de no existir alguno, proponer una solución, la cual permitirá que dichos trabajadores perciban un salario como contraprestación de su trabajo y que en consecuencia, el trabajo familiar pueda ser protegido y regulado por el Código de Trabajo.

Palabras clave: Trabajo familiar, Remuneración en Trabajo Familiar, Derecho Laboral.

ABSTRACT

Within the labor legal system, the concept of family work is prescribed, as a form of work, in article 273 of the Labor Code. This article, reflecting the will of the labor legislator, establishes as a constituent element of this concept that the family worker is not remunerated. This condition causes this type of work to be excluded from labor regulations because of its lack of remuneration elements. Therefore, the main objective of this paper is to analyze whether the exclusion of family workers as non-salaried employees has a valid legal basis. And if there is none, propose a solution, which will allow these workers receive a salary for their work and consequently, have family workers protected and regulated by the labor code.

Keywords: Family Work, Remuneration in family work, labor law.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

1. NOCIONES GENERALES SOBRE TRABAJO	3
1.1. Concepto de Trabajo.....	3
1.2. El Trabajo como Derecho en la normativa internacional.....	4
1.3. El Trabajo como Derecho consagrado en la Constitución del Ecuador	8
1.4. Principios Constitucionales aplicables al Trabajo Familiar.....	11
1.4.1. Principios de Irrenunciabilidad e Intangibilidad.....	11
1.4.2. Principio de Igualdad y No Discriminación.....	12

CAPÍTULO II

2. APROXIMACIÓN AL TRABAJO PROTEGIDO POR LA NORMATIVA LABORAL ECUATORIANA	15
2.1. Trabajo a la luz del Código de Trabajo del Ecuador	15
2.2. Elementos esenciales de la relación laboral.....	16
2.2.1. Prestación de servicios lícitos y personales	16
2.2.2. Dependencia.....	17
2.2.3. Remuneración.....	19
2.2.4. Voluntariedad.....	23

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS DEL TRABAJO FAMILIAR EN EL ECUADOR	24
3.1. Relación entre trabajo y familia	24
3.2. Prescripción del Trabajo Familiar en el Código de Trabajo ecuatoriano	26
3.3. Concepto de Trabajo Familiar desde el Código de Trabajo ecuatoriano	27
3.3.1. El trabajo debe ser realizado por una persona de la familia	29
3.3.2. El trabajo debe ser dirigido por un miembro de la familia	34
3.3.3. Convivencia de los miembros.....	38
3.3.4. Los trabajadores familiares no pueden ser asalariados.....	39
3.4. Fundamento del legislador para excluir al trabajo familiar del ordenamiento jurídico laboral.....	43
3.5. Repercusiones de la exclusión del trabajo familiar de la normativa laboral ecuatoriana	47

3.6.	Fundamentos que validan la prescripción de los trabajadores familiares como personas asalariadas	50
3.6.1.	Fundamento Jurídico a partir de los elementos constitutivos de la relación laboral regulada por el artículo 8 del Código de Trabajo	50
3.6.2.	Fundamento Jurídico desde la perspectiva del orden público laboral.....	53
3.6.3.	Fundamento Jurídico a partir de los principios constitucionales laborales y normas constitucionales.....	54
3.6.3.1.	Principios de irrenunciabilidad e intangibilidad	54
3.6.3.2.	Principio de Igualdad y No Discriminación.....	54
3.6.3.3.	Norma Constitucional.....	55
3.6.4.	Fundamento Jurídico desde la perspectiva de la Normativa Internacional Laboral.....	55

CAPITULO IV

4.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	56
4.1.	Conclusiones	56
4.2.	Recomendaciones	58
4.3.	Implicaciones de las reformas propuestas.....	59
	BIBLIOGRAFÍA.....	61

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existen diversas modalidades de trabajo las cuales son el resultado de múltiples realidades sociales, económicas y políticas por las que han atravesado las sociedades a lo largo del tiempo. Dichas modalidades permiten la subsistencia y satisfacción de necesidades de cada individuo y de los colectivos en sí. Sin embargo, se debe mencionar que la legislación laboral ecuatoriana, sistematizada por el Código de Trabajo, regula estrictamente las relaciones entre el empleador y el trabajador. Estas relaciones se expresan en un contrato individual de trabajo, al cumplir con los elementos que configuran la relación laboral protegida por el Código de Trabajo ecuatoriano, teniendo como elementos constitutivos de este tipo de relación la voluntad de las partes, la prestación de un servicio lícito y personal, la existencia de dependencia y de remuneración.

En tal sentido, solamente las relaciones que cumplen con estos requisitos son consideradas como laborales, excluyendo así a un sinnúmero de modalidades de trabajo que, por carecer de alguno de estos requisitos, no encuentran protección ni regulación del Código de Trabajo. Uno de los ejemplos más visibles de exclusión dentro de la legislación laboral ecuatoriana es el trabajo familiar, tema central del presente análisis. Esta modalidad de trabajo presupone que los miembros de una misma familia realicen una actividad de trabajo con la finalidad de obtener recursos y réditos económicos para la misma¹, siendo así que este tipo de relación de trabajo no se ajusta al modelo tradicional protegido por el Derecho Laboral ecuatoriano, al carecer del elemento de remuneración ya que la normativa laboral ecuatoriana no permite que un trabajador familiar reciba un salario como contraprestación de su trabajo.

En el Ecuador, esta clase de trabajo se refleja en cualquier tipo de actividad ya sea esta primaria como la agricultura, secundaria como la construcción o terciaria como el comercio. No obstante, dejando de lado la importancia de este tipo de trabajo, en la legislación laboral ecuatoriana el desarrollo jurídico carece de doctrina o fallos jurisprudenciales en los que se haya analizado, de forma específica, al trabajo familiar, o se hayan instaurado criterios que validen la exclusión de esta figura de la protección de las normas del ordenamiento jurídico laboral. Es así que, la única aproximación al trabajo familiar es su concepto prescrito en el artículo 273 del Código de Trabajo.

¹ Manuel Alonso García. *Derecho del Trabajo*. Tomo II "Contrato de Trabajo". Barcelona: Editorial José M. Bosch, 1960, pp. 213 – 214.

En virtud de lo planteado, el presente estudio tiene como objeto realizar un análisis sobre la figura del trabajo familiar para así poder determinar si existe algún fundamento jurídico que valide a esta modalidad de trabajo como uno no remunerado y; por ende, si la exclusión del trabajo familiar del Código de Trabajo se encuentra en concordancia con otras normas y principios de carácter laboral y con la demás normativa nacional e internacional, referente al trabajo. Y, en caso de no estarlo se estudiará la posibilidad de inclusión del trabajo familiar como un trabajo protegido por el Código de Trabajo ecuatoriano.

Con el fin de alcanzar el objeto singularizado, se desarrollará brevemente conceptos generales sobre el trabajo, la amplia protección del mismo dentro de la normativa internacional y constitucional nacional; y además se estudiará a los principios más relevantes, aplicables a todo tipo de trabajo, para luego subsumirlos a la figura del trabajo familiar. A su vez, será sujeto a estudio el alcance de las normas laborales tomando en consideración el tipo de relación de trabajo que estas regulan y protegen en base a los elementos que constituyen el contrato individual de trabajo.

Posteriormente, se hablará sobre la vinculación entre trabajo y familia, incorporando en el análisis la importancia del trabajo familiar dentro de la economía del país, la prescripción de este tipo de trabajo dentro del Código de Trabajo, así como su concepto y elementos constitutivos. Además, se mencionará el tipo de actividades que pueden ser consideradas dentro de esta modalidad de trabajo y las repercusiones jurídicas, económicas y personales que conlleva el carácter gratuito del trabajo familiar. Como también se analizará si existe algún fundamento jurídico que valide su exclusión del Derecho Laboral.

De igual forma, se presentará varios fundamentos jurídicos que validen la inclusión del elemento de remuneración en la modalidad de trabajo familiar y por ende su protección dentro de las normas laborales. Finalmente se presentará las conclusiones que recogen los temas centrales del presente estudio, y la propuesta de reforma del artículo 273 del Código del Trabajo y de otras normas relacionadas, con sus respectivas implicaciones.

Es de vital importancia mencionar que en el desarrollo del presente trabajo se utilizará como punto de referencia varias alusiones a la doctrina y normativa española, puesto que en la misma se ha desarrollado más ampliamente la figura del trabajo familiar.

CAPÍTULO I

1. NOCIONES GENERALES SOBRE TRABAJO

El objetivo de este primer capítulo es estudiar las diversas acepciones del término “trabajo” y establecer sus bases conceptuales. Además, se examinará las normas internacionales relacionadas al trabajo con el fin de establecer el ámbito de protección del mismo y los derechos inherentes de las personas que realizan un trabajo. Asimismo, estará sujeto a análisis el trabajo consagrado como derecho constitucional y las normas que permiten el ejercicio de este. Posteriormente, se estudiará algunos de los principios que rigen a todos los tipos de trabajo. Es importante mencionar que no se tomará en cuenta los principios y normas laborales prescritas en el Código de Trabajo pues éste solo regula y brinda protección al trabajo en dependencia.

1.1. Concepto de Trabajo

El término “trabajo” es multívoco ya que admite diversos significados y es utilizado en varios sentidos². Para efectos del presente estudio, se mencionará al trabajo desde dos posibles perspectivas: lata o amplia, y estricta.

Desde una perspectiva lata, el trabajo es considerado como toda actividad realizada por el hombre, encaminada a una finalidad que puede ser la prestación de un servicio o la producción de un bien, para así lograr satisfacer necesidades³. Según Julián Arturo de Diego, laboralista, el concepto primario de trabajo humano es la actividad creada y producida por el hombre que se desarrolla a través del esfuerzo, tanto físico como intelectual, que tiene como finalidad transformar la realidad⁴. Y, siguiendo la misma línea de pensamiento, la Organización Internacional De Trabajo, conceptualiza al trabajo como “el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos”⁵.

² Efrén Borrajo. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2000, p. 27.

³ Julio C. Neffa. *El trabajo humano*. Buenos Aires – México: Grupo Editorial Lumen Hvmanitas. http://oei.org.ar/edumedia/pdfs/T10_Docu4_Eltrabajohumano_Neffa.pdf (acceso: 20/02/2017).

⁴ Julián Arturo de Diego. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Cuarta Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, pp. 24-25.

⁵ Organización Internacional del Trabajo. *Página Oficial*. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm> (acceso: 27/02/2017).

A partir de estas definiciones se establece que “trabajo”, en sentido amplio, es entendido como cualquier actividad humana realizada con su esfuerzo con el fin de producir resultados. Dentro de este punto de vista, el trabajo no necesita cumplir con ningún requisito adicional para ser considerado como tal, puesto que cualquier actividad productiva que satisfaga necesidades se encasilla en este concepto. El único elemento definitorio del trabajo es la mera existencia de una actividad que produzca un bien o servicio que pueda satisfacer las necesidades del trabajador y de la sociedad.

Mientras tanto, desde la perspectiva estricta, del Derecho Laboral el concepto de trabajo hace alusión únicamente a la relación entre empleador y empleado, en la que se configuran los elementos laborales determinados por el contrato de trabajo⁶. Es así que, la prestación de trabajo debe ser voluntaria, lícita, personal, dependiente y remunerada⁷. Por tanto, es asertivo decir que el Derecho Laboral ha limitado su desarrollo y aplicación al estudio del trabajo en relación de dependencia, sin tomar en cuenta la existencia de otros tipos de relaciones de trabajo como por ejemplo, el trabajo personal o autónomo, el trabajo benévolo, el trabajo familiar, entre otros. Y por esta razón, es imperativo determinar si el trabajo familiar encuentra su regulación y protección en normas internacionales y constitucionales y, para ello, a continuación, se estudiará al trabajo como derecho.

1.2. El Trabajo como Derecho en la normativa internacional

Una vez que se ha mencionado que el trabajo puede ser conceptualizado desde una perspectiva amplia o estricta, es de suma importancia estudiar al mismo dentro del marco normativo internacional, con la finalidad de analizar si su ámbito de protección y regulación aplica a todo tipo de trabajo, como por ejemplo el trabajo familiar, o si éste es restringido. Además, se determinará el objetivo de dichas normas y los principios que éstas protegen.

Para iniciar, es importante recalcar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General 18⁸, prescribe como características esenciales del derecho al trabajo a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Dichas características promueven

⁶ Julián Arturo de Diego. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Óp. cit., p. 25.

⁷ Código de Trabajo. Artículo 8. Codificación 17, publicado en el Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General 18*, con fecha de 24 de noviembre de 2005.

el ejercicio del derecho al trabajo, en sentido lato, sin ningún tipo de discriminación. Además, pretenden establecer condiciones justas, favorables e igualitarias, aplicables a todo tipo de trabajo, respetando la normativa interna de los estados partes.

De igual forma, la comunidad internacional ha considerado imperante la protección y regulación del trabajo, a través de varios instrumentos internacionales como, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁰, la Carta de la Organización de los Estados Americanos¹¹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹² y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”¹³.

El derecho al trabajo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se consagra en su artículo 23, el cual claramente establece, en sus numerales 2 y 3 que:

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

De igual forma, el derecho al trabajo se encuentra prescrito en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre tienen como objetivo la dignificación del ser humano a través de la protección de los derechos esenciales. En tal sentido, al ser el trabajo un derecho fundamental, en el artículo XIV se dispuso:

Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

Por su parte, la Carta de Organización de los Estados Americanos, en su artículo 45 literal b, concibe al trabajo como “un derecho y un deber social, que otorga dignidad

⁹ Documento proclamado por la Asamblea General de la Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

¹⁰ Documento aprobado por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948.

¹¹ Tratado interamericano firmado en la IX Conferencia Americana el 30 de abril de 1948.

¹² Tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200^a (XXI) el 16 de diciembre de 1966.

¹³ Protocolo adoptado en San Salvador por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 17 de noviembre de 1988.

a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia [...]”

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 6 establece que:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Y siguiendo la misma línea de pensamiento, el artículo 6 numeral 1 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” devela que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”.

Adicionalmente, a los instrumentos mencionados, se debe tomar en cuenta el ámbito de protección de la Organización Internacional del Trabajo “OIT”, primer organismo especializado. Esta organización define al trabajo como una actividad productiva, remunerada o no, con la cual se satisface necesidades a través de la producción de bienes y servicios¹⁴. El hecho de reconocer expresamente, sin estipular ningún tipo de requisitos, refleja que este organismo recoge el concepto de trabajo de manera amplia. De igual forma, las normas contenidas en sus convenios y tratados en ningún momento especifican que su ámbito de protección es para los trabajadores en relación de dependencia. No obstante, es importante mencionar que el único trabajo prohibido por esta organización es el trabajo forzoso¹⁵. Siendo así que, sus documentos se aplican a las todas las actividades humanas, voluntarias, consideradas como trabajo.

Por lo tanto, se puede observar que en el ámbito internacional, el trabajo es considerado un derecho y deber fundamental, a través del cual las personas pueden alcanzar una vida digna, y se aprecia que el objetivo principal de dichos instrumentos es la protección de condiciones equitativas y justas. Es decir, lo que se busca del trabajo como actividad es la dignificación y satisfacción de necesidades de la persona que lo realiza. La condición que más se pretende tutelar es la remuneración, dado que esta es

¹⁴ Organización Internacional del Trabajo. *Página Oficial*. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm> (acceso: 27/02/2017).

¹⁵ Organización Internacional de Trabajo. *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso*. (1957).

una herramienta o medio para el sustento y desarrollo tanto las personas que realizan el trabajo como para su familia. Además, es importante mencionar que se prohíbe todo tipo de discriminación en cuanto a la remuneración y se establece que ésta debe estar acorde a las capacidades de las personas que trabajan y más no la modalidad de trabajo en la que participan. La única exigencia que se establece en los instrumentos internacionales, para considerar a una actividad como trabajo, es que ésta debe ser lícita y libremente elegida. Esto implica que solamente los trabajos forzados no tienen protección en el ámbito internacional. Por lo tanto, el trabajo como derecho humano, es un derecho ejercido por cualquier persona que realice una actividad productiva con la finalidad de obtener un rédito económico que le permita un nivel adecuado de vida y la satisfacción de sus necesidades.¹⁶

En consecuencia, el ámbito de aplicación internacional regula, protege y brinda garantías al trabajo considerado desde una perspectiva amplia. Se considera como trabajo a toda actividad tendiente a producir bienes o servicios y se reconoce el derecho al trabajo como un derecho fundamental vinculado estrechamente con la dignidad. Por lo que, en caso de limitar su protección, a determinadas modalidades de trabajo, se estaría restringiendo la protección de un derecho fundamental, que también es universal, indivisible e interdependiente¹⁷. Esto trae como consecuencia la restricción de otros derechos humanos como la dignidad, justicia e igualdad. Por ello, todos los instrumentos internacionales buscan la aplicación de este derecho sin ningún tipo de restricción o limitación. Además, estas normas reflejan la protección del trabajo en sentido amplio puesto que hace referencia al trabajo como una actividad humana; que necesariamente deberá ser lícita y de libre elección del trabajador. Siendo así que, basta la mera existencia de la actividad para que esta sea considerada como trabajo. Las normas buscan garantizar que esta actividad pueda desempeñarse en condiciones justas y equitativas, especialmente en la remuneración.

Además, es menester señalar que las normas, protocolos e instrumentos internacionales, por lo general, se encuentran sobre la normativa interna y la Constitución de la República, contemplando el supuesto de que estos puedan contener derechos más progresivos y beneficiosos¹⁸.

¹⁶ Graciela Monesterolo. *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Primera edición. Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2014, p. 31.

¹⁷ *Id.*, p. 30.

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 424 y 11 numeral 3. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

1.3. El Trabajo como Derecho consagrado en la Constitución del Ecuador

Dada la importancia que tiene el trabajo, como actividad productiva, en la sociedad actual y tomando en cuenta que es un derecho humano relacionado a la dignidad y al desarrollo económico y personal, este derecho se encuentra consagrado en la Norma Suprema. Para el presente estudio, es indispensable analizar si la protección constitucional de este derecho es en sentido amplio o estricto.

Para iniciar, se debe tomar en cuenta que la norma suprema conceptualiza al trabajo como:

Un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado¹⁹.

De la lectura del artículo precedente, queda claro que la norma constitucional concibe al trabajo desde una perspectiva amplia, puesto que lo define como un deber social y un derecho económico, cuyo único requisito es que sea libremente escogido y aceptado. Por ende, toda actividad productiva que sea realizada con la aceptación de quien la ejecuta es considerada como trabajo, independientemente de si se configuran los elementos constitutivos de una relación bajo dependencia, estipulados en el Código de Trabajo. Por lo tanto, se puede inferir que la protección constitucional referente al trabajo en ningún momento es restrictiva, eliminando la presunción de que su tutela solamente beneficia a los trabajadores en relación de dependencia.

De igual forma, se establece la obligación del Estado de garantizar condiciones justas y equitativas, sobre todo en cuanto a remuneración, para que toda persona que realiza un trabajo pueda tener una vida digna. Esta justicia se plasma en el respeto a la dignidad del trabajador y en el aseguramiento de una existencia decorosa y del derecho a percibir un salario justo, que no solo sirva para su subsistencia sino para atender necesidades personales y familiares²⁰.

Otro ejemplo de reconocimiento del trabajo, desde una perspectiva amplia, es el artículo 325 de la Constitución, el cual afirma que:

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 33. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁰ Julio C. Trujillo. Derecho del trabajo. Colección "Textos Universitarios" N3. Segunda Edición. Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1986, p. 34.

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores²¹.

Se puede apreciar que las modalidades de trabajo enumeradas en dicha norma corresponden a categorías que abarcan la universalidad de trabajos. Por lo tanto, se puede colegir que el objetivo principal de la misma es el de incluir dentro de la protección constitucional a otros tipos de trabajo como son el trabajo campesino, el trabajo autónomo en general, el trabajo doméstico, el trabajo familiar, entre otros²². En consecuencia, si bien el trabajo familiar no se encuentra expresamente consagrado en la norma, éste encuentra su reconocimiento y tutela constitucional en la misma dado que es de carácter amplio. Desde la perspectiva del método teleológico, esta interpretación es correcta, dado que la ratio legis de este artículo es el reconocimiento de todas las modalidades de trabajo sin distinción alguna, y consecuentemente, su protección a nivel constitucional. Además, se debe recalcar que, al ser el derecho de trabajo un derecho humano, se debe aplicar un criterio hermenéutico, a la luz del principio pro homine, bajo el cual “se impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían, y restrictivamente las que los limitan o restringen”²³.

Otro ejemplo del reconocimiento amplio del trabajo en la Norma Suprema es el artículo 284 numeral 6 el cual afirma que: “La política económica tendrá los siguientes objetivos: Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales”²⁴. Dicho artículo pretende reconocer y tutelar el trabajo en todas sus modalidades y, de igual forma, garantizar los derechos laborales consagrados a todo tipo de trabajadores, independientemente del trabajo que realicen.

De igual manera, en el artículo 2 de la Ley de Seguridad Social se puede evidenciar la extensión de derechos laborales y la amplitud de la protección del trabajo en la consagración del derecho a la seguridad social. Anteriormente, este derecho se confería particularmente a los trabajadores en relación de dependencia. Sin embargo, la actual

²¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 325. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²² Angélica Porras. *Las reformas laborales en el Ecuador. En: ¿Estado constitucional de derechos?: informe sobre derechos humanos Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH; Abya Yala, 2009, pp. 315-329.

²³ Ximena Medellín. *Principio Pro Persona*. Primera Edición. México D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, pp. 17-20.

²⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 284 numeral 6. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

norma constitucional otorga este derecho a otro tipo de trabajadores como, por ejemplo, los trabajadores autónomos, profesionales en libre ejercicio, dueños de empresas unipersonales, personas que realicen trabajo del hogar no remunerado, etc.²⁵. En concordancia al artículo anteriormente analizado, la Norma Suprema establece que: “se garantizará el derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y quienes se encuentran en situación de desempleo”²⁶. Además, el mismo cuerpo legal establece que el sistema económico será: “social y solidario incluyendo como formas de producción además de la pública, privada y mixta, a la asociativa, cooperativa, familiar, autónoma, de auto sustento y cuidado humano”²⁷.

Es así que, el actual propósito de la Constitución y de la norma referente a seguridad social, en relación a los derechos del trabajo, es extender la protección a las diferentes modalidades de trabajo, la organización de las formas de producción, los derechos de las personas que realizan cualquier actividad productiva, con el fin de promover la inclusión, igualdad y condiciones dignas. A diferencia de las normas prescritas en el Código del Trabajo, la Carta Política garantiza la protección del trabajo en todas sus modalidades, sin distinción alguna.

En conclusión, a partir del entendimiento de los artículos mencionados, se puede inferir que el propósito de las normas es la protección, en sentido amplio, de todos los tipos y modalidades de trabajo. Se aprecia que esta característica inclusiva de la norma amplía los derechos laborales y brinda mayores oportunidades a los trabajadores. El objetivo de esta inclusión se fundamenta en la valoración o el respeto de cualquier actividad, tomando en cuenta que el trabajo es un derecho vinculado con la dignidad humana. La mencionada inclusión es favorable para todo tipo de trabajador, y representa un gran avance jurídico laboral, dado que se muestra una clara alineación pro Derechos Humanos, en la que el trabajo es reconocido como un derecho que, por su principio de universalidad, no puede ser limitado o restringido en base a ninguna característica o condición. Además, los derechos derivados del reconocimiento de la diversidad en el trabajo, como por ejemplo el acceso a la seguridad social, permiten condiciones y oportunidades más dignas hacia todas las personas que realizan

²⁵ Ley de Seguridad Social. Artículo 2. Registro Oficial Suplemento 465 de 30 de noviembre de 2001.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 34. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 319. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

cualquier tipo de labor, y no sólo a los trabajadores en relación de dependencia. Por último, es importante mencionar que esta inclusión evidencia el reconocimiento de la función económica y social de todos los tipos de trabajo.

1.4. Principios Constitucionales aplicables al Trabajo Familiar

Los principios referentes al trabajo son “aquellas líneas directrices o postulados básicos de la tarea interpretativa que, inspiran el sentido con que han de aplicarse las normas laborales”²⁸. A través de estos principios, se pretende consolidar los derechos sociales, evitando las desigualdades que se generan en el mercado laboral y en las relaciones laborales. Los principios más relevantes en referencia al trabajo familiar son:

1.4.1. Principios de Irrenunciabilidad e Intangibilidad

Estos principios se encuentran recogidos en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución del Ecuador el cual proclama a los derechos del trabajador como irrenunciables e intangibles. Esto significa que los trabajadores no pueden despojarse de los derechos que le corresponden en favor o beneficio de otra persona. El principio de irrenunciabilidad restringe, a favor del trabajador, la autonomía de la voluntad de las partes ya que el trabajador no tiene posibilidad jurídica de renunciar a sus derechos laborales. En consecuencia, toda estipulación que lo perjudique o que limite alguno de sus derechos será nula.

Por otro lado, el principio de intangibilidad establece que los derechos, beneficios y condiciones de los trabajadores no pueden ser desmejorados²⁹. En consecuencia, los derechos de los trabajadores no pueden ser “tocados” o disminuidos, ya sea por el legislador, o por cualquier de las partes del contrato individual de trabajo. Es así que, en concordancia con este principio, el legislador ecuatoriano no está facultado a desmejorar las condiciones, prestaciones ni derechos de los trabajadores, puesto que si eso ocurre dichas normas no cumplirían con su función tuitiva y en pro de los derechos de los trabajadores³⁰.

²⁸ Manuel Alonso García. *Curso de Derecho del Trabajo*. Quinta Edición. Barcelona: Editorial Ariel, 1975.p. 250.

²⁹ Jorge Vásquez. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Segunda Edición. Quito: Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 2009, p. 54.

³⁰ Julio C. Trujillo. *Derecho del trabajo*. Óp. cit., p. 52.

1.4.2. Principio de Igualdad y No Discriminación

La igualdad, como principio, es uno de los pilares fundamentales del Derecho ya que se encuentra íntimamente ligada con el respeto y la dignidad de todas personas. Por esta razón, la protección de este principio se refleja en el ámbito internacional y nacional.

En cuanto al ámbito internacional, se hace referencia a la igualdad de las personas frente a la ley en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual proclama: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. En relación al ámbito nacional, el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador prescribe:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación³¹.

Como se puede observar, la igualdad como principio posee relevancia a nivel internacional y nacional ya que es a través de la misma que se reconoce la facultad inherente de todas las personas para ejercer de igual forma todos los derechos establecidos por la ley, más aún si estos son fundamentales como es el trabajo. Este principio reconoce a la dignidad como una característica esencial del ser humano, y que no se puede afectar ni limitar, por ningún tipo de discriminación, sus derechos y oportunidades.

De igual forma es importante mencionar que, dado que el derecho a la igualdad es un derecho humano, la discriminación es una de las preocupaciones primordiales tanto en materia laboral como en materia de derechos fundamentales. Bajo esta premisa, la Organización Internacional del Trabajo considera a la igualdad de oportunidades y de trato como uno de sus principios fundamentales. Este principio ha sido en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (num.111)³². El objetivo de dicho convenio es el de erradicar cualquier tipo de discriminación para así poder garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de las personas en el trabajo.

³¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11. Numeral 2. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

³² Convenio adoptado por la Organización Internacional del Trabajo con fecha de 25 de junio de 1958.

En su primer artículo se establece como discriminación a:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

El espíritu de este artículo es el de proteger la igualdad de oportunidades y de condiciones en el empleo u ocupación. Por lo que si bien en el literal a) se establecen algunos motivos de discriminación, esta lista es simplemente enumerativa ya que existen otras razones que no están contempladas dentro de este literal. En tal sentido, es preciso mencionar que, al no ser esta lista taxativa, la norma abre la puerta, en el literal b), para que se contemple cualquier otro tipo de distinción.

En concordancia con el convenio antes mencionado, la Organización de Estados Americanos promulgó la Convención Interamericana Contra toda forma de Discriminación e Intolerancia³³, en la cual se prohíbe todo tipo de limitación, restricción o exclusión en el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. El objetivo de este instrumento es el de reconocer la igualdad de toda persona ante la ley, y brindar protección ante cualquier tipo de discriminación e intolerancia que menoscabe la dignidad o el ejercicio de derechos inherentes a todo ser humano³⁴.

Es así que el principio de la igualdad cobra real importancia, en materia laboral, al sostener que los que son iguales en su prestación deben ser semejantes también en los beneficios que por ella reciben³⁵. Este principio se encuentra consagrado en el numeral 4 del artículo 326 de la Constitución Política del Ecuador, el cual establece que “a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”. Siguiendo la misma línea de pensamiento, el artículo 23 numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice que “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”; y en cuanto al Pacto Internacional de Derechos Económicos,

³³ Convención adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 5 de junio de 2013.

³⁴ Convención Interamericana Contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013). Artículos 1,2, y 3.

³⁵ Guillermo Cabanellas *Tratado de derecho laboral*. Tomo 1. Volumen 2. Tercera Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1987, p. 35.

Sociales y Culturales, éste afirma que se reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: “Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”³⁶.

De igual forma, el Protocolo Adicional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” sostiene que:

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a) Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción³⁷.

En consecuencia, la aplicación de este principio, en materia laboral, evita situaciones de inferioridad o desigualdad originada por cualquier tipo de discriminación basada en las condiciones o características de los individuos, procurando así que cualquier trabajador que realice un mismo trabajo tenga los mismos derechos, especialmente el de una justa remuneración. Se concluye que lo que este principio busca finalmente es el establecimiento del derecho a la igualdad remunerativa, la cual se fundamenta en una remuneración equitativa, suficiente y equivalente al trabajo realizado.

Todos estos principios tienen una característica protectora al asegurar que las normas laborales sean social y moralmente justas. La fundamentación de estos busca tutelar al trabajo en sí ya que se aplican a todo tipo de trabajo sin distinción alguna. Es así que, estos se encuentran íntimamente ligados con valores superiores o principios del Derecho en general como son la libertad, la justicia y la igualdad³⁸.

³⁶ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966). Artículo 7. Literal i.

³⁷ Protocolo adicional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador (1988). Artículo 7. Literal a.

³⁸ Alfredo Montoya. Derecho de Trabajo. Vigésima Segunda Edición. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2001, p. 220.

CAPÍTULO II

2. APROXIMACIÓN AL TRABAJO PROTEGIDO POR LA NORMATIVA LABORAL ECUATORIANA

Este capítulo tiene como objetivo analizar al trabajo desde una perspectiva estricta. Es decir, se va estudiar al trabajo como núcleo del Derecho Laboral. Para ello, se va a revisar los fundamentos históricos que llevaron a esta ciencia a delimitar su regulación y protección. Asimismo, es imperativo estudiar las características del trabajo a partir del contrato individual de trabajo, para posteriormente poder compararlas con la figura del trabajo familiar. Finalmente, se examinará los elementos constitutivos de una relación laboral protegida para analizar si es factible que la figura de trabajo familiar cumpla con los mismos.

2.1. Trabajo a la luz del Código de Trabajo del Ecuador

Es importante realizar un análisis del ámbito de aplicación y el alcance de las normas del Código de Trabajo, para determinar los elementos que configuran el trabajo en relación de dependencia, y poder analizar si estos elementos se cumplen en el caso del trabajo familiar. Así, se podrá inferir si existe un fundamento específico que motive la exclusión de este tipo de trabajo de la normativa laboral.

En su primer artículo, este Código prescribe que el ámbito del mismo es regular:

[...]las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren³⁹.

Esta norma define claramente que su ámbito de aplicación es restringido, puesto que solamente se ocupa de la protección del trabajo que se presta por una persona en relación de dependencia con otra. Se debe advertir que dicha relación debe cumplir con ciertos requisitos, establecidos en el artículo 8 del mismo cuerpo legal, para gozar de la protección del Derecho Laboral. Estos requisitos implican que el trabajo sea lícito y personal, que se preste voluntariamente a cambio de una retribución económica llamada remuneración, y bajo dependencia del empleador.

La existencia de estos requisitos configura la relación laboral en dependencia, que se refleja en un contrato individual de trabajo, con el cual surge la figura del asalariado,

³⁹ Código de Trabajo. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

y con ella la necesidad de la acción tutelar del Estado⁴⁰. Dicha relación puede ser anterior a la existencia de un contrato de trabajo debido a la ocurrencia de prestaciones previas a la configuración de un acuerdo entre las partes⁴¹. Por ende, se interpreta que con la ocurrencia de una relación de trabajo entre un trabajador y un empleador se presume la existencia de un contrato ya sea este expreso o tácito⁴². Es así que, el trabajo reconocido y protegido por el Código de Trabajo es el que puede expresarse en un contrato expreso o tácito siempre y cuando la relación cumpla con los elementos mencionados a continuación:

2.2. Elementos esenciales de la relación laboral

Las relaciones que poseen mayor relevancia para el Derecho del Trabajo son las que se vinculan al trabajo en subordinación o en dependencia. Como se mencionó anteriormente, en el artículo 8 del Código de Trabajo se establece los elementos constitutivos de este tipo de trabajo. La inexistencia de cualquiera de estos elementos impide que el trabajo sea considerado como uno en dependencia y, por lo tanto, no se le aplica esta regulación laboral⁴³.

En este sentido, es necesario mencionar que existen otras modalidades de trabajo que, aunque necesitan regulación y protección del Derecho Laboral, han sido excluidas por el simple hecho de no poseer uno de estos elementos. Un claro ejemplo de esto es el trabajo familiar. A continuación, se analizará cada uno de los elementos, para después compararlos con la figura de trabajo familiar.

2.2.1. Prestación de servicios lícitos y personales

Se entiende por ejecución de obra o prestación de servicios lícitos y personales al compromiso jurídico que adquiere voluntariamente el trabajador para desempeñar las actividades previstas permitidas por la ley, de manera personal y directa⁴⁴, es decir sin valerse de terceros para realizar dicha actividad. La prestación de un servicio o la ejecución de una obra, ya sea ésta tangible o intangible, es actividad requerida por el

⁴⁰ Julio C. Trujillo. *Derecho del trabajo. Colección "Textos Universitarios" N3. Óp. cit.*, p. 91.

⁴¹ Código de Trabajo. Artículo 12. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

⁴² José Irigoyen. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. Tesis Doctoral. Universidad de Valencia. Valencia, 2015, p. 34.

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Sala de Casación. Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13, de 21 de septiembre de 1998, p. 3626.

⁴⁴ Jorge Vásquez. *Derecho Laboral Ecuatoriano. Óp. cit.*, p. 99.

empleador, en la cual el trabajador debe emplear sus aptitudes físicas e intelectuales⁴⁵. Es importante mencionar que, si bien no existe una definición jurídica de servicio, tanto en la normativa ecuatoriana como en la internacional la aproximación más acertada es delimitar al mismo como una actividad inmaterial, realizada por el trabajador, a través de la cual produce o transforma un bien material o inmaterial⁴⁶. La referencia a la licitud del servicio u obra previene que la actividad laboral se encuentre prohibida por el ordenamiento jurídico, puesto que si ésta contraviene alguna norma, la relación y el vínculo laboral pierden validez⁴⁷. Este elemento es irrelevante pues todo contrato o negocio jurídico debe ser lícito para que sus efectos sean válidos.

2.2.2. Dependencia

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el concepto de dependencia no se encuentra definido. Al ser éste un tanto abstracto en cuanto a su aplicación, es de vital importancia referirse a las aproximaciones que la doctrina y jurisprudencia decantan sobre este tema.

El desarrollo doctrinario y jurisprudencial en el Ecuador, sobre este elemento, develaba la existencia de varios tipos de dependencia, los cuales configuraban la relación laboral por su mera existencia. Es así que la relación jurídica protegida por la normativa laboral admitía como uno de sus elementos esenciales a cualquier tipo de dependencia, ya sea ésta material, administrativa, económica, técnica, comercial, entre otras. Sin embargo, a partir de antes de los años 80 se aplica la teoría de la dependencia única, la cual postula que solamente la dependencia jurídica, la cual es fundamentalmente la subordinación o la dependencia administrativa, puede constituir una relación laboral⁴⁸. Esta subordinación jurídica es entendida como una dependencia real, ya que produce el derecho del empleador a dar órdenes y dirigir al trabajador, quien tiene la obligación de acatarlas y someterse a las mismas⁴⁹. Este elemento es de gran

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ José Irigoyen. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 78.

⁴⁷ Jorge Vásquez. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 100.

⁴⁸ José Irigoyen. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 147.

⁴⁹ Mario L. Deveali. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Segunda Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, 1971, p. 579, *vid.* Mario de la Cueva. *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México D.F.: Porrúa, 1972, pp. 196-201⁴. ...El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual

importancia para la configuración de la relación laboral, puesto que el trabajador se obliga a cumplir y obedecer con las órdenes, instrucciones y requerimientos del empleador⁵⁰. Por otra parte, el empleador se encuentra facultado por la ley para dirigir, organizar e impartir normas y reglas que regulen la actividad del trabajador⁵¹. Además, esta dependencia es entendida como una especie de poder y potestad que posee el empleador hacia el trabajador, quien sin haber quebrantado su libertad tiene la obligación de obedecer a su contratante. No obstante, si bien el empleador posee esta facultad, la cual incluso puede ser complementada con la alteración de las condiciones no esenciales de forma unilateral (*Ius Variandi*), ésta se encuentra limitada por la ley.

En cuanto a la jurisprudencia ecuatoriana se refiere, la Corte Suprema Nacional ha mencionado que la dependencia que constituye el elemento básico del contrato individual de trabajo es la dependencia jurídica, la cual es emanada de la contratación, y en virtud de la cual el empleador adquiere el derecho de dar órdenes y dirigir el trabajo. En tal sentido la Corte afirmó que:

La relación de poder que importa la subordinación ha de ser jurídica, esto es de derecho, para que pueda operar entre hombres libres que se asocian en la tarea de producir la que para realizar se necesita de un derecho de dirección y de un correctivo deber obediencia⁵².

Siguiendo la misma línea de pensamiento, en otro pronunciamiento, la misma Corte devela que:

La subordinación o dependencia, es aquel por el cual una persona se pone a órdenes del empleador y se compromete a prestar el servicio o a realizar el trabajo siguiendo las órdenes y dirección del empleador, y éste a su vez adquiere el derecho para disponer que el servicio o labor se efectúe de una u otra manera. Es oportuno transcribir el siguiente texto: "Con el objeto de penetrar ahora en el problema de la naturaleza de la relación de subordinación, diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: Una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo⁵³."

A partir de la lectura de estos criterios, se puede concluir que en Ecuador se considera solamente a la dependencia o subordinación jurídica como el elemento

está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo, para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa."

⁵⁰ Jorge Vásquez. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 100.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 4 de 30 de agosto de 2000, p. 1077, *vid.* José Irigoyen. *Óp. cit.*, pp. 152-153; y, Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. Expediente 393, Registro Oficial 10 de 4 de Mayo del 2005.

⁵³ Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Laboral. Expediente 1306, Registro Oficial Suplemento 50 de 18 de septiembre del 2013.

constitutivo del contrato de trabajo, excluyendo así a los demás tipos de dependencia. Esta dependencia o subordinación es jurídica porque se encuentra plasmada en un contrato. Este contrato es el vínculo entre la persona jerárquicamente superior y el empleado, en el cual el empleador tiene la potestad de dirigir, controlar, impartir órdenes y exigir su cumplimiento, mientras que el trabajador se obliga a prestar sus servicios bajo la subordinación y dirección del empleador⁵⁴. Además, se debe mencionar que el alcance de este elemento también toma en cuenta medidas organizacionales como horarios y más reglamentos⁵⁵.

2.2.3. Remuneración

Para objeto del presente estudio, el elemento de remuneración se denotará como el más importante. Este elemento ha sido aplicado por la doctrina, generalmente, como una atribución de carácter patrimonial, susceptible de valoración económica o monetaria⁵⁶, siendo así que se considera al pago o retribución como uno de los elementos constitutivos de la relación laboral⁵⁷. Es decir, se considera que la relación laboral se configura cuando el trabajador percibe la remuneración pactada⁵⁸.

Sin embargo, si bien el fin último de los trabajadores al prestar sus servicios es el de recibir una remuneración equitativa, es de vital importancia mencionar que este elemento no debe ser conceptualizado como el pago de la remuneración en sí, sino más bien como la intención del trabajador de celebrar un contrato oneroso, el cual debele el pago de un precio a cambio del trabajo realizado⁵⁹. Dicha onerosidad se configura cuando las ventajas o contraprestaciones económicas que recibe el trabajador son atribuidas por la realización de la prestación que éste ha hecho o que está obligado a entregar al empleador. Por esta razón, se concluye que el elemento de la remuneración se constituye por la voluntad o intención de las partes al determinar que la prestación

⁵⁴ Gaceta Judicial. Año LXXVIII. Serie XIII. No. 2. de 28 de febrero de 1978 p. 340, *vid.* Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral. Expediente 60, Registro Oficial 5 de 27 de abril del 2005.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Sala de Casación. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1., de 20 de abril de 1999, p. 209.

⁵⁶ Manuel Alonso García. *Curso de Derecho del Trabajo*. *Óp. cit.*, p. 515.

⁵⁷ Jorge Vásquez. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. *Óp. cit.*, pp. 101-104, *vid.* Graciela Monesterolo. *Óp. cit.*, pp. 165.

⁵⁸ Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. No. 3 p. 683 de Quito, 25 de enero de 1995, *vid.* José Irigoyen. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 114.

⁵⁹ José Irigoyen. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 109, *vid.* Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez- Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia. *Derecho del Trabajo*. Vigésima Primera Edición. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2001, p. 178.

de servicios realizada por el trabajador se retribuya con la obligación del empleador de pagar una remuneración y, por ende, que exista una finalidad de lucro por parte del trabajador.

Esta onerosidad responde a la causa del contrato, con la cual el trabajador busca un rédito económico proveniente de la relación laboral. Por lo tanto, la remuneración no se configura con el pago del salario, sino con la finalidad de recibir una retribución económica, la cual se refleja en la intención del trabajador de prestar sus servicios a título oneroso⁶⁰. Es así que, basta con la intención de las partes para configurar a la relación laboral como onerosa y, por ende, el nacimiento de la misma no depende de si se efectúa el pago o no ya que éste vendría a ser simplemente el efecto de la obligación previamente contraída.

En la jurisprudencia ecuatoriana, este elemento es entendido como el pago en sí mismo, y no como la intención que poseen las partes de que el contrato sea oneroso. Esta consideración establece que a falta del pago no se puede configurar la relación laboral⁶¹. En uno de sus fallos, la Corte Suprema de Justicia afirma que la remuneración “no es otra cosa que la retribución de quien, beneficiándose con el trabajo, debe pagarla al que lo presta”⁶². A partir de la definición anterior, se puede evidenciar que se toma al elemento de remuneración como un pago y no como la intención de las partes de pactar la onerosidad del contrato. Siguiendo la misma línea de pensamiento, la Corte Nacional de Justicia establece que:

TERCERO: Cuando la parte demandada ha negado la existencia de la relación de trabajo y los fundamentos de la demanda, obligación de primordial importancia de la parte demandante es comprobar en forma incontrovertible la existencia del contrato de trabajo; es decir, la existencia de sus elementos característicos, cuales son la prestación de servicios lícitos y personales, la dependencia y la remuneración. Sin embargo, *la accionante en el libelo inicial de demanda pone en evidencia que no ha existido durante toda la supuesta relación de trabajo ninguna remuneración* y en el término de prueba correspondiente, no ha comprobado ni testimoniado ni acreditado instrumentalmente la prestación de sus servicios. Es de advertir que los juzgadores de instancia de acuerdo con la facultad que les otorga la ley han apreciado las pruebas aportadas y las han valorado con aplicación precisa de la sana crítica no observándose

⁶⁰ José Irigoyen. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. Óp. cit., p. 114.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Social y Laboral. Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. No. 3 de 25 de enero de 1995, p. 683, vid. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Social y Laboral. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. p. 209 de 20 de abril de 1999.

⁶² Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Laboral y Social. Expediente 112, Registro Oficial 481 de 26 de diciembre del 2001.

en el fallo materia de impugnación infracción de ninguna norma de derecho⁶³. (El énfasis me pertenece)

Dicha afirmación demuestra que la Corte toma al elemento de remuneración como el pago o retribución económica para la determinación de la existencia de la relación laboral y, en ningún momento, analiza el carácter oneroso de la misma o cuál es la intención del trabajador.

A partir de la onerosidad del contrato de trabajo se desprenden varias obligaciones para el empleador, como contraprestación de la prestación de servicios brindada por el trabajador. La obligación principal del empleador es la realizar el pago que satisface la intención de lucro del trabajador. Por esta razón, en caso de que el empleador no efectúe el pago, este está incumpliendo con su obligación contractual, mas no por eso se destruye la base contractual⁶⁴.

Al respecto el Dr. José Irigoyen menciona que carece de sentido pensar que:

Si no se cumple una de las obligaciones del contrato quiera pretenderse que el contrato no es válido o no existe. Pretender sostener esta afirmación equivaldría a señalar que el contrato de compraventa no existe cuando el comprador no paga el precio pactado con el vendedor. Aquello, sin duda, supone el incumplimiento de una de las obligaciones del contrato, más en ningún caso libera al incumplido de las obligaciones que contrajo. Si así fuese, sería muy fácil eliminar la necesidad de cumplir cualquier obligación, hecho que se produciría con el solo incumplimiento absoluto de la misma, lo que permitiría alegar que la obligación nunca existió; lo cual carece de sentido, ya que supondría que el incumplido se beneficie de su propio dolo, todo lo que —en Derecho— ciertamente debe rechazarse⁶⁵.

Por tanto, la sola intención de onerosidad del trabajador es suficiente para que constituya la remuneración prescrita en el artículo 8 del Código de Trabajo y, por ende, el hecho del pago de la misma no influye en la determinación de la existencia o validez del vínculo laboral. Por el contrario, el pago es simplemente la retribución económica que refleja el cumplimiento de la obligación del empleador. Es así que el pago que debe realizar el empleador se constituye como la extinción de la obligación contractual. Consecuentemente, es importante mencionar que el contrato de trabajo subsiste aunque no se haya dado el pago porque, como se analizó este es una obligación que, pese a ser incumplida, no es razón para anular la base contractual existente.

⁶³ Corte Nacional de Justicia. Expediente 511, Registro Oficial Suplemento 170, de 10 de octubre de 1997, *vid.* José Irigoyen. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 115.

⁶⁴ José Irigoyen. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 116.

⁶⁵ *Ibíd.*

Además, es importante tomar en cuenta que el contrato de trabajo, así como todo contrato, es un acuerdo de voluntades. Por un lado la voluntad del empleador es la de beneficiarse de los servicios lícitos, personales y bajo dependencia, prestados por el trabajador, mientras que la voluntad del trabajador se refleja en su intención de recibir una contraprestación por dichos servicios. Por lo tanto, al ser este tipo de contrato consensual, basta el acuerdo de voluntades para que el contrato de trabajo se perfeccione, independientemente si las prestaciones generadas por el mismo fueron satisfechas. Es decir, aunque el trabajador no haya sido retribuido a través de un pago, el contrato individual de trabajo subsiste ya que la sola intención de onerosidad dota de validez jurídica al mismo y; por ende, dicho pago es solamente la forma en la que se extingue la obligación o prestación por parte del empleador.

Además, si la remuneración se concibe únicamente como el pago de una valoración económica, se estaría desconociendo la voluntad que tiene el trabajador para suscribir el mismo si existe un incumplimiento de dicho pago; siendo así que la voluntad de las partes no puede estar sujeta al cumplimiento de la obligación jurídica que genera el contrato. Es decir, la remuneración como pago, abre la posibilidad de que el trabajador no sea reconocido por el Derecho Laboral ya que el trabajo que realiza no se configuraría de acuerdo al artículo 8 del Código de Trabajo por la ausencia del elemento de remuneración.

De igual forma, al ser el contrato de trabajo sinalagmático, existe una interdependencia entre la prestación del servicio por parte del trabajador y la obligación retributiva por parte del empleador. Por ende, ninguna es concebible aisladamente dentro del contrato de trabajo y, de ser el caso, se originaría una relación diferente a la laboral. Es decir, al momento de configuración del contrato el trabajador ofrece sus servicios mientras que el empleador se obliga a la realización de un pago proveniente del carácter oneroso de la prestación, por lo que se pactan prestaciones mutuas que configuran la onerosidad del trabajo. Asimismo, se debe acotar que, si se considera a la remuneración como pago, existe la posibilidad de que la causa del contrato se anule. Esto obedece a que la causa del contrato es la retribución económica. Por lo tanto, no existiría causa del contrato en caso de que el empleador incumpla con su obligación de pago al trabajador.

Asimismo, si el elemento de remuneración es considerado como pago no existiría igualdad de condiciones al momento de suscribir el contrato individual de trabajo y durante la ejecución del mismo, ya que se deja al arbitrio del empleador el cumplimiento

o no de su obligación afectando la existencia, validez y eficacia de dicho convenio. Esto contradice los fundamentos básicos del Derecho Laboral, dado que el origen de los mismos es el amparo y protección del trabajador, para que este se encuentre en una situación de equilibrio con su empleador. Además es importante tomar en cuenta que el fin último, tanto de la legislación internacional como de la nacional referente al trabajo, es promover y garantizar una vida digna para los trabajadores a través de una retribución justa con la que puedan satisfacer sus necesidades. Por lo tanto si se toma al elemento de remuneración como pago, y este no es realizado, se eliminaría este fin y además este criterio no estaría en concordancia con el propósito de dicha normativa.

2.2.4. Voluntariedad

Este elemento se encuentra implícito en el artículo 8 del Código de Trabajo al mencionar que el contrato de trabajo es un convenio el cual se configura en el acuerdo de voluntades de las partes. Es decir, la relación laboral tiene un origen necesariamente contractual, por lo que la autonomía individual despliega una eficacia constitutiva de dicha relación⁶⁶. La expresión de esa voluntariedad se plasma jurídicamente en el contrato individual de trabajo, en el cual, de manera consensual y libre, el empleador y el trabajador se obligan entre sí y al mismo tiempo establecen las condiciones del trabajo⁶⁷. Por ende, no pueden considerarse como trabajo asalariado, a los trabajos forzosos u obligatorios ya que no se configura la libre voluntad del trabajador. No obstante, pese a que las partes tienen voluntad para pactar las condiciones en las que se ejecutará el trabajo, la ley limita esta voluntad, puesto que impide que se menoscaben los derechos o garantías de los trabajadores. Esto implica que sólo se pueden pactar condiciones que beneficien a los mismos, y que no perjudiquen derechos de terceros o el bien común. Las partes pueden pactar expresa o tácitamente y configurar su relación laboral mientras no violen los derechos de ninguno ni sea ilícito⁶⁸. Además, esta voluntad de las partes tiene como limitación el orden público laboral, el cual es una institución que tiene su fundamento en el principio de irrenunciabilidad de los derechos.

⁶⁶ Ignacio Albiol et al (comps). *Derecho del Trabajo*. Tomo II. Contrato Individual. Sexta Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 49.

⁶⁷ Jorge Vásquez. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. *Óp. cit.*, pp. 98-99.

⁶⁸ Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez- Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia. *Óp. cit.*, pp. 175-176.

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS DEL TRABAJO FAMILIAR EN EL ECUADOR

En este capítulo se analizará brevemente la relación entre trabajo y familia en el Ecuador, para determinar si la figura de trabajo familiar tiene relevancia económica en nuestro país. Además, se hablará de la figura del trabajo familiar desde su concepto en el Código de Trabajo, su diferencia con el trabajo a domicilio, y los elementos que la constituyen haciendo especial mención al elemento de remuneración. Igualmente, se analizará si existe algún fundamento que valide la exclusión de esta modalidad de trabajo de las relaciones laborales y las posibles repercusiones que conlleva dicha exclusión, a partir de los fundamentos jurídicos que validan la remuneración como elemento del trabajo familiar.

3.1. Relación entre trabajo y familia

Se puede comprender al trabajo familiar como la energía, el tiempo y el desarrollo de destrezas de los miembros de una familia para realizar actividades que sean de utilidad para el núcleo familiar. Dichas actividades pueden ser tanto reproductivas,⁶⁹ como atender las tareas del hogar y del cuidado de los hijos, y productivas⁷⁰ como realizar una actividad generadora de bienes o servicios, con los cuales se sustenta económicamente a los miembros de la familia.

En el caso particular del Ecuador, la dinámica de la relación trabajo y familia ha sido inconsistente debido a los diferentes procesos que han determinado la organización del trabajo y de la sociedad. Sin embargo, en todos estos procesos la familia ha desempeñado el rol del principal motor de la economía, como se verá a continuación.

Con la conquista de los españoles al territorio americano, la lógica de trabajo se basó en la combinación de modelos de producción esclavista y feudal con la

⁶⁹ El trabajo reproductivo está destinado a satisfacer las necesidades de la familia, primordialmente en la esfera doméstica, siendo el cuidado y crianza de los hijos, las tareas domésticas y el mantenimiento y gestión del hogar los ejemplos más característicos de este tipo de trabajo. Por lo que este tipo de trabajo no es considerado como una actividad económica sino más bien a través de este tipo de trabajo se garantiza el cuidado, bienestar y supervivencia de los miembros que forman parte del hogar. Además es preciso mencionar que son las mujeres quienes principalmente realizan este tipo de actividades, *vid.* Isabel Larrañaga, Begoña Arregui, & Jesús Arpal. *El trabajo reproductivo o doméstico*. Gaceta Sanitaria, 18(Supl. 1), 2004., pp. 31-37. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0213-91112004000400007&lng=es&lng=es (acceso: 10.de diciembre de 2017)

⁷⁰ El trabajo productivo es el único reconocido, económica y socialmente como trabajo y consiste en la producción de bienes y servicios para obtener un lucro o rédito económico con el que se pueda satisfacer las necesidades básicas y suntuarias, *vid.* Isabel Larrañaga, Begoña Arregui, & Jesús Arpal. *El trabajo reproductivo o doméstico*. *Óp. cit.*, pp. 31-37.

implementación de mitas, obrajes y huasipungos⁷¹. En el ámbito familiar, el trabajo se manifestó como un medio de subsistencia y aportación al bien común del núcleo familiar, a través del cultivo de la tierra provista por el señor feudal y la crianza de animales. Posteriormente, la agricultura nacional se diversificó con el cultivo del banano, café, pastos y otros productos. Esto favoreció la distribución de tierras a grupos familiares pequeños y medianos. Además, esta diversificación promovió el acercamiento de las familias agrícolas a la apropiación de los frutos de su trabajo, de lo cual con el tiempo algunas crecerían al punto de constituirse empresas familiares. De aquí en adelante, el panorama de las relaciones de producción cambiaría de manera significativa favoreciendo la relación entre trabajo y familia, y en consecuencia el crecimiento de empresas familiares.

Dicho crecimiento se puede ver reflejado en los últimos datos otorgados por el INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos) los cuales fueron expuestos en su Informe de la Encuesta de Condiciones de Vida, quinta ronda: negocios familiares de los hogares⁷². Dicho informe contiene los datos más actualizados en relación a negocios familiares, y éste establece que el 47,4 % de los hogares a nivel nacional poseen un negocio. De ese porcentaje, casi el 40% posee un negocio para completar el ingreso familiar, un 33,9 % por independencia económica, y el 7,1% por tradición familiar. Estos datos otorgan una mejor perspectiva de la realidad de la relación trabajo-familia en el país, ya que evidencian que este tipo de trabajo se ve reflejado especialmente en las empresas familiares. Además, dicho informe menciona que el 42,6 % de los hogares con un negocio se dedica al comercio, el 17,9% a los servicios personales y turismo, el 13,8% a manufacturas, y el 9,8% a transporte, almacenamiento, y comunicaciones. Otro dato relevante, proporcionado en el informe es el porcentaje de trabajadores miembros de hogar que laboran en el negocio familiar, el cual asciende al 60,8 % a nivel nacional, mientras que los trabajadores que no son miembros de hogar llegan al 39,2 %. Con esto se puede deducir que existe un alto porcentaje de miembros de la familia que laboran en las empresas familiares.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que en el Ecuador existen varias empresas familiares en las que sus miembros no solo realizan su trabajo para la

⁷¹ Carlos Larrea Maldonado. *Hacia una historia ecológica del Ecuador*. Quito: Corporación Editorial Nacional, 2006, p. 38.

⁷² INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos). *Las Condiciones de Vida de los ecuatorianos. Negocios Familiares en los Hogares*. Quito, 2006, pp. 4-34. http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/ECV/Publicaciones/ECV_Folleto_negocio.pdf

sustancia de la familia, sino también para acumular capital, como se puede determinar observando a las empresas familiares más grandes del país como Supermercados La Favorita Ca (\$1,887,147,694 en ventas), Importadora El Rosado S.A. (\$983,691,390 en ventas), Procesadora Nacional de Alimentos C.A. Pronaca (\$922,878,168 en ventas), entre otros⁷³.

Por lo tanto, si bien existen hogares ecuatorianos que poseen un negocio familiar, utilizado para subsistir económicamente, también existen empresas familiares que no solamente permiten la subsistencia, sino que promueven el crecimiento económico del núcleo familiar a través de la rentabilidad del negocio. Es importante mencionar que este trabajo no se ve solamente reflejado en la agricultura o en la creación de negocios familiares, sino también en varios campos laborales de la economía nacional. Por ende es muy común ver albañiles estar acompañados por su pareja al momento de estar laborando en alguna construcción, choferes de bus que requieren de la ayuda de algún familiar suyo para recibir los pasajes de los usuarios, personas que realizan oficios utilizando la mano de obra de sus familiares, comerciantes vender junto a su pareja o hijos su mercadería o profesionales que trabajan junto a sus familiares en su oficina.

En conclusión, es evidente que en el Ecuador existe una estrecha vinculación entre la familia y el trabajo. Como se puede apreciar, el trabajo familiar es la base de la economía del país pues este tipo de trabajo se realiza en todos los sectores de la economía. Además, es importante recalcar que, si bien en la antigüedad los miembros de una familia trabajaban bajo esta modalidad para la subsistencia del núcleo familiar, en la actualidad este tipo de trabajo puede llegar a generar grandes montos de capital.

3.2. Prescripción del Trabajo Familiar en el Código de Trabajo ecuatoriano

Con el fin de analizar el concepto, naturaleza y alcance de la figura del Trabajo Familiar dentro del ordenamiento jurídico laboral ecuatoriano, es menester estudiar al mismo desde la perspectiva del Código de Trabajo. Para ello, se estudiará las dos únicas aproximaciones a esta figura dentro del mencionado cuerpo legal.

La figura de Trabajo Familiar se encuentra consagrada dentro del Título III “De las Modalidades de Trabajo”, Capítulo II “Del Trabajo a Domicilio” en el Código de Trabajo. Cabe mencionar que el objetivo de las normas de este capítulo, con excepción de la referente al trabajo familiar, es regular el ámbito de aplicación del trabajo a domicilio. En

⁷³Revista EKOS. “Ranking Mejores empresas del Ecuador año 2017”. <http://www.ekosnegocios.com/empresas/rankingecuador.aspx>. (acceso: 23/12/2017).

ningún momento la intención del legislador ha sido regular al trabajo familiar dentro de este capítulo, tanto es así que la primera aproximación al trabajo familiar se da al descartar, de forma expresa, a los trabajadores familiares como trabajadores a domicilio⁷⁴. Esto evidencia que el trabajo a domicilio y el trabajo familiar son figuras jurídicas separadas, y que la mención del trabajo familiar dentro de la modalidad de trabajo a domicilio no implica vinculación alguna entre las mismas.

Además, la naturaleza jurídica de los dos tipos de trabajo es disímil. El trabajo a domicilio⁷⁵ es una relación laboral, protegida y regulada por las normas del Código de Trabajo, en la que el trabajador realiza sus actividades en su propio hogar o en otra locación diferente a la designada por su empleador, a su orden y cuenta, sin relación de dependencia en cuanto a la ejecución del trabajo, para obtener una remuneración como contraprestación del trabajo entregado. Es decir, esta modalidad de trabajo posee los elementos constitutivos de una relación laboral protegida. En contraste, el trabajo familiar no se puede constituir como una relación laboral protegida ya que está excluido del ordenamiento jurídico laboral dado que carece del elemento de remuneración.

3.3. Concepto de Trabajo Familiar desde el Código de Trabajo ecuatoriano

La segunda aproximación a este tipo de trabajo, dentro de la normativa laboral ecuatoriana, se encuentra establecida en el artículo 273 del Código de Trabajo. Este artículo define al Trabajo Familiar como: “el que se realiza por persona de una familia, bajo la dirección de uno de sus miembros, siempre que habiten en la misma casa y no sean asalariados”. Dado que esta definición es la única referencia concerniente a esta modalidad de trabajo, se la analizará en forma detallada, con el fin de estudiar los elementos que la constituyen, su naturaleza, su ámbito de aplicación y los preceptos que la fundamentan.

Es preciso considerar que dicha norma no limita el lugar donde se debe realizar el trabajo, ni las labores que rigen bajo esta figura. Esto involucra que este tipo de trabajo podría ser realizado tanto en el hogar como fuera de él, y además abarca todo tipo de actividad productiva. Esto se evidencia en el Ecuador, donde el trabajo familiar genera una de las mayores fuentes de ingresos, y se realiza en todos los sectores de la economía, incluyendo actividades agrícolas, oficios, actividades de comercio, entre otras. En cuanto a este mismo tema, como referencia al trabajo familiar, desarrollado de

⁷⁴ Código de Trabajo. Artículo 272. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

⁷⁵ Código de Trabajo. Artículo 271. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

forma más amplia por la doctrina española, se menciona que este se realiza en empresas de titularidad individual, comunidad de bienes, o personas naturales, y no en empresas con personalidad jurídica. Esto ocurre porque las empresas con personalidad jurídica no pueden tener vínculos familiares ya que no corresponden a una persona física. Resulta obvio que quienes dirigen este tipo de empresas, son propietarios de las mismas, o trabajan en ellas pueden tener vínculos familiares. Sin embargo, esta no es una razón suficiente para aplicar la exclusión⁷⁶.

Es importante recalcar que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la única empresa de titularidad individual es la empresa unipersonal, y no existen las empresas como comunidad de bienes. Y en cuanto al trabajo familiar dentro de una empresa se debe acotar que, este tipo de trabajo no se realiza en las empresas de forma societaria ya que no se puede hablar de parientes del empresario cuando éste es una persona jurídica. Esto ocurre ya que, si bien personas que realizan el trabajo pueden mantener vínculos familiares con las personas físicas acreedoras de acciones de la sociedad, o con quienes ocupan cargos de administración, esta no es una razón suficiente para aplicar la exclusión sobre este tipo de trabajo dado que existe la separación formal de personalidad jurídica y patrimonio entre la persona física y jurídica. Sin embargo, hay que considerar que la forma en la que está escrito el artículo 273 del Código de Trabajo es muy amplia, ya que no establece de forma expresa y clara los lugares en los que se puede realizar el trabajo familiar. Este tipo de trabajo puede ser realizado en el hogar, en empresas unipersonales, en negocios familiares, u otros.

Es debatible si se puede realizar un trabajo familiar en una sociedad, puesto que al configurarse se da origen a una persona jurídica con su propia personalidad y patrimonio, diferente al del miembro de la familia, por lo que no se podría tomar al trabajo como un aporte al patrimonio familiar sino al de la sociedad. Sin embargo, por la forma en que está prescrita la figura de trabajo familiar en el Código de Trabajo no existe ninguna limitación al respecto. Además, se puede afirmar que el trabajo familiar es una modalidad de trabajo constituida por cuatro elementos primordiales: que el trabajo sea realizado por una persona de la familia, y dirigido por otra persona de la familia, que exista convivencia entre el trabajador y quien dirige su trabajo, y que el trabajador no sea asalariado. Estos elementos serán analizados a continuación, con el fin de estudiar

⁷⁶ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia Social No. 2785/2015 de 12 de noviembre de 2015, *vid.* Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez- Sañudo Gutiérrez, Joaquín García Murcia. *Derecho del Trabajo. Óp. cit.*, p. 186.

el alcance de esta modalidad de trabajo, y si existe algún fundamento jurídico que valide la exclusión de dicha figura del ordenamiento jurídico laboral.

3.3.1.El trabajo debe ser realizado por una persona de la familia

Este elemento requiere que la persona que realiza el trabajo sea un integrante de la familia. Sin embargo, dentro de la legislación ecuatoriana existe incertidumbre al momento de delimitar qué personas son consideradas como miembros de la familia. La norma objeto del presente estudio no precisa al término familia ni determina qué sujetos califican como integrantes de la misma. Por esta razón, es menester referirse a la definición literal de familia, y a las nociones que aporta la doctrina y normativa española, que como se ha dicho, ha desarrollado más ampliamente este concepto. Además, para complementar dichas definiciones se expondrá el criterio de algunos referentes doctrinarios. Finalmente, se analizará si existe un concepto de familia establecido en la normativa internacional de los Derechos Humanos y se estudiará las normas que hacen alusión a la familia, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, para determinar cuál es la aproximación más adecuada de este concepto en relación al trabajo familiar.

Para iniciar, es importante mencionar que el concepto literal de familia admite un sinnúmero de definiciones. No obstante para el presente trabajo, se considerará las dos primeras definiciones del Diccionario de la Lengua Española, las cuales conceptualizan a la familia como un “grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”, o como el “conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje⁷⁷.”

Como definición doctrinaria de familia se puede citar al jurista argentino Augusto César Belluscio quien propone dividir al concepto de familia a partir de tres sentidos. El sentido amplio hace alusión a la familia como parentesco. Esto involucra que la misma es considerada como un conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico de orden familiar, incluyendo tanto a los ascendientes y descendientes por consanguinidad, y además al cónyuge y sus respectivos ascendientes y descendientes⁷⁸. De acuerdo a este sentido, se debe tomar en cuenta que no existe una limitación en cuanto al grado de parentesco entre los miembros de la familia. Es decir, basta la existencia del vínculo jurídico para que una persona pueda ser considerada como miembro de la familia. En

⁷⁷ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. <http://dle.rae.es/?id=HZnZiow> (acceso: 28/01/2018).

⁷⁸ Santiago Fassi. “La familia”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*. Santa Fe, 3ª época, año 21, n° 98/99, 1959, p. 77; y Estudios de derecho de familia, La Plata, 1962, p. 3. Citado en César Augusto Belluscio. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I. Séptima edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 3.

el sentido restringido, se considera como familia únicamente al padre, la madre, y los hijos que conviven con ellos o que están bajo su potestad⁷⁹. Se puede apreciar que en este sentido prevalece el parentesco inmediato, o el núcleo paterno filial. Por último, se menciona a la familia desde un sentido intermedio, el cual comprende a un grupo de personas que habitan en la misma casa bajo la autoridad del señor de la misma⁸⁰.

Al respecto, Guillermo Cabanellas establece varias definiciones de familia. No obstante, en el presente trabajo se tomará en cuenta las dos definiciones más relevantes para este estudio. La primera definición singulariza a la familia como el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Mientras que, la segunda definición considera a la familia como a la inmediata parentela de uno; por lo general el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros⁸¹.

De la lectura de los conceptos previamente establecidos, se puede colegir que, dentro de la doctrina, no existe uniformidad dentro de la definición de familia, ni de los miembros que la conforman. Sin embargo, todas las definiciones hacen alusión al cónyuge, los ascendientes, y descendientes. La ausencia de uniformidad en las definiciones ocurre dado que no existe un consenso acerca de si solamente se considera como miembros de la familia a los parientes por consanguinidad, o también a los parientes por afinidad. Además, ciertas definiciones, a diferencia de otras, establecen como requisito la convivencia de los miembros dentro de un mismo hogar.

Con lo que respecta al ordenamiento español, este especifica claramente los miembros de la familia que pueden ser considerados como trabajadores familiares. Es así que el artículo 1.3.e) del Estatuto de Trabajadores determina como familiares "...al cónyuge, a los ascendientes y descendientes y a los parientes consanguíneos, afines o adoptivos hasta el segundo grado, siempre que convivan con el empresario"⁸².

Manuel Alonso García, doctrinario español, expresa que, si bien existe una delimitación de los familiares en el estatuto, esta puede resultar enteramente

⁷⁹ César Augusto Belluscio. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I. Séptima edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 5.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Guillermo Cabanellas. *Diccionario Jurídico Elemental*. 11ma edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1993.

⁸² Estatuto de Trabajadores (España). Artículo 1.3. Literal e, aprobado y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 14 de marzo de 1980, *vid.* Antonio Valverde, Fermín Rodríguez – Sañudo, Joaquín García. *Óp. cit.*, p. 186; y, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*. *Óp. cit.*, pp. 375 – 376.

insuficiente, considerando que este ordenamiento da la posibilidad de que, en caso de que se demuestre la condición de asalariado, el trabajo sea considerado en relación de dependencia, independientemente del vínculo familiar del trabajador y el empleador⁸³. Se puede apreciar que este argumento toma en cuenta que la presunción de laboralidad prima sobre la característica de familiar. Además, se debe advertir que la inexistencia de la delimitación de los miembros de la familia podría conllevar a que exista mayor abuso hacia las personas que realizan el trabajo familiar, dado que el empleador debería decidir si quien realiza el trabajo es o no considerado como familiar. Dicha potestad podría involucrar que exista una mayor cantidad de personas sujeta al trabajo, injustamente no retribuido, por tener la característica de familiar. El criterio expuesto devela la importancia de la delimitación clara de los miembros susceptibles de ser categorizados como trabajadores familiares dentro de la normativa laboral.

En cuanto a las normas de carácter internacional referentes a Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 19 sobre el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que: “[...] el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto [...]”⁸⁴. Por lo tanto, en el ámbito internacional se reconoce la diversidad de familias, sin delimitar su concepto ni su composición en forma alguna. Además, dicho Comité establece que “[...] cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23 [...]”⁸⁵. Con lo cual, se establece la responsabilidad de cada estado de delimitar con claridad el concepto de familia, y su alcance dentro de su ordenamiento jurídico.

En base a la responsabilidad de cada Estado determinada anteriormente, es menester estudiar a las normas que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el fin de determinar cuál es el alcance de este requisito constitutivo del trabajo familiar. Además, se estudiará dichas normas para establecer si existe alguna precisión sobre los miembros que conforman el núcleo familiar. Para este análisis, se recurrirá a la Constitución de la República del Ecuador, como fuente principal, al Código Civil como fuente supletoria del Derecho Laboral, y se mencionará al concepto de familia propuesto

⁸³ Manuel Alonso García. *Curso de Derecho de Trabajo*. Óp. cit., p. 213.

⁸⁴ Comité de Derechos Humanos. *Observación General 19*, con fecha de 27 de julio de 1990.

⁸⁵ *Ibíd.*

por el Código de la Niñez y Adolescencia, y por el Código Orgánico Integral Penal Cabe mencionar que las acepciones a continuación presentadas son los únicos referentes de este tema dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Con lo que respecta a la Norma Suprema, el artículo 67 es la aproximación más cercana al término familia ya que éste reconoce a la misma, en sus diversos tipos y como núcleo fundamental de la sociedad⁸⁶. Es preciso develar que esta norma en ningún momento conceptualiza a la familia y menos aún delimita quienes forman parte de ésta. Siendo así que, el único objetivo del articulado es el reconocimiento de la diversidad de familias que pueden existir, sin determinar las personas pueden pertenecer al núcleo familiar. Siguiendo la lógica amplia de esta norma, se puede considerar como miembro de la familia a cualquier persona que posea vínculos de parentesco, ya sean por consanguineidad o por afinidad, por vínculos jurídicos como el matrimonio o por vínculos de hecho como la unión de hecho. Por tanto, lo que busca dicha norma es la inclusión de todas las relaciones familiares que pueden existir, dejando de lado la idea de que el núcleo familiar solamente puede estar constituido solamente por padre, madre e hijos.

En cuanto a las normas del Código Civil, si bien el artículo 27 no prescribe un concepto de familia, este establece qué personas pueden ser consideradas como parientes para efectos de ser citados y que comparezcan a ser oídos verbalmente cuando la ley lo disponga. De acuerdo a esta norma, se considera parientes al:

Cónyuge de dicha persona y sus consanguíneos, hasta el cuarto grado, de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número, serán oídos los afines hasta el segundo grado. Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre éstos los de más cercano parentesco⁸⁷.

Por otro lado, el artículo 829 del mismo cuerpo legal propone una delimitación a los miembros familiares en base a la figura del derecho real de uso y habitación en el cual se establece que: “[...] La familia comprende la mujer y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después; y esto, aun cuando el usuario o habitador no estén casados, ni hayan reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución”⁸⁸. De la lectura de este articulado se desprende que la familia es definida desde un sentido restringido, en el cual solamente los hijos y el cónyuge son

⁸⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 67. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁸⁷ Código Civil. Artículo 27. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁸⁸ Código Civil. Artículo 829. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

considerados como miembros. Esta conceptualización no se encuentra en concordancia con el sentido amplio que brinda la norma constitucional en cuanto a la diversidad de familias y a sus miembros. Esto genera la necesidad de aplicar la referencia constitucional de familia dado que su jerarquía jurídica es superior a las normas prescritas en el Código Civil.

Además, si bien las normas del Código Civil suplen los vacíos o lagunas de las normas laborales, es evidente que la intención del legislador constituyente nunca fue la de utilizar esta definición como referente en otro tipo de normas, sino solamente en lo referente al derecho de uso y habitación. Por esta razón, no se puede aplicar el concepto prescrito por dicho Código para determinar los miembros de la familia calificados para realizar un trabajo familiar. En cuanto al Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 98, define a la familia biológica como: “la formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.” Si bien, dicha norma amplía la determinación de los miembros que forman parte de la familia, ésta se limita a la familia biológica por lo que las personas vinculadas por matrimonio, unión de hecho o parentesco por afinidad no son tomadas en cuenta. Esta definición de familia biológica tampoco puede ser aplicada para la delimitación de los miembros de la familia en el trabajo familiar ya que el Código de la Niñez y Adolescencia no funge como fuente del Derecho Laboral, y el articulado en mención solo se refiere a la familia biológica.

Finalmente, el segundo inciso del artículo 155 del Código Orgánico Integral Penal determina como miembros del núcleo familiar

al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivo, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.

Es preciso mencionar que esta delimitación solamente aplica en el ámbito penal, para sancionar el delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El análisis realizado demuestra que en la legislación ecuatoriana existe una imprecisión en relación al concepto de familia y la delimitación de sus miembros. Esto involucra que las aproximaciones presentadas únicamente proporcionan ciertos puntos de referencia para delimitar a los miembros familiares reconocidos por el ordenamiento.

Dado que la única norma aplicable es la Norma Suprema, y que ésta no restringe ni delimita los miembros que componen una familia, se concluye que cualquier persona que posea un vínculo de parentesco, ya sea este por consanguinidad, afinidad,

matrimonio, unión de hecho o adopción puede ser considerada como miembro de una familia. Además es importante mencionar que solamente la norma constitucional reconoce los diversos tipos de familia sin restricción en cuanto a sus miembros y que esta es la Norma Suprema del ordenamiento, y fuente primaria del Derecho Laboral, sus preceptos pueden ser aplicados como referencia para la determinación de los miembros que configuran el trabajo familiar. Al contrario, los conceptos de familia establecidos en el Código Civil, en el Código de la Niñez y Adolescencia, y en el Código Orgánico Integral Penal no pueden ser considerados como fuente para la determinación de la condición de miembro de familia requerida para la configuración de la modalidad de trabajo en estudio. Esto obedece a que el ámbito de aplicación de cada uno de los conceptos de familia antes mencionados es limitado a la normativa que lo prescribe. Por esta razón, no existe un concepto jurídico de aplicación general en la legislación nacional y, por lo tanto, dichas definiciones no pueden ser aplicadas en el artículo 273 del Código de Trabajo.

Dicha falta de precisión en cuanto a qué personas son consideradas como familiares, dentro de la normativa laboral, y en el ordenamiento jurídico en general, provoca inconvenientes al momento de determinar si la persona entra o no dentro del ámbito de aplicación de la figura de trabajo familiar. Por esta razón, es recomendable que el legislador laboral determine, en el Código de Trabajo, con exactitud las personas que forman parte de la familia, dado que la condición de familiar delimitará la aplicación de la figura de trabajo familiar. Por esta razón, se sugiere limitar esta definición para que abarque al cónyuge, ascendientes y descendientes, incluyéndolos solo hasta el segundo grado de consanguinidad, tanto en línea directa como colateral, y los parientes por afinidad hasta el segundo grado, para así definir de forma clara el concepto de familia, dado que la falta de delimitación puede conllevar al abuso por parte de los miembros de la familia que dirigen el trabajo, ya que fácilmente se podría alegar que cualquier persona que realiza el trabajo, sin importar su parentesco, lo hace a título de trabajo familiar.

3.3.2.El trabajo debe ser dirigido por un miembro de la familia

Este elemento implica que el trabajador debe poseer vínculos familiares con la persona que dirige su trabajo. Frente a este elemento, se analizará si es posible constituir una dependencia, o subordinación jurídica, basada en esta relación de dirección del trabajo. Para determinar el alcance de este requisito es primordial precisar qué se entiende por “ser dirigido”.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española se define al verbo dirigir como “Gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión”; u “orientar, guiar, aconsejar a quien realiza un trabajo”⁸⁹. A partir de esta definición, se aprecia que la persona que realiza el trabajo familiar debe regirse bajo las reglas, control y supervisión de otro miembro de la familia. Es decir, el miembro de la familia que dirige el trabajo tiene la potestad de dar órdenes e instrucciones, así como de supervisar el trabajo que se realiza. Por otro lado, el dirigido o trabajador debe cumplir con las disposiciones establecidas y a su vez realizar el trabajo en la forma que se ha encomendado. Resulta evidente que la dirección establecida en la figura del trabajo familiar se configura como la existencia de dependencia o subordinación administrativa. Esta dependencia cumple con los requisitos establecidos, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia ecuatoriana, configurando así uno de los elementos constitutivos de la relación laboral. Dichos requisitos involucran la imposición de órdenes e instrucciones, la fijación de horarios y reglamentos disciplinarios, así como toda medida administrativa que se considere conveniente para una correcta ejecución del trabajo.

La doctrina española, la cual ha desarrollado con mayor amplitud este tema, se ha decantado por afirmar que no existe el elemento de dependencia en el trabajo familiar. Esta idea se fundamenta en el hecho de que los miembros de la familia conviven en el mismo hogar, originando una participación común en la organización de la empresa y del trabajo familiar en sí⁹⁰. No obstante, esta argumentación no considera que el hecho de que los miembros convivan en el mismo hogar no tiene injerencia alguna al momento de determinar si existe o no el elemento de dependencia. El elemento de dependencia está determinado por la facultad que tiene un determinado miembro de la familia, de dirigir el trabajo realizado por otro familiar. Además, esta argumentación no es aplicable dentro de la realidad ecuatoriana, dado que la norma referente al trabajo familiar establece, como una de las condiciones fundamentales, la dirección realizada por un miembro de la familia sobre la ejecución del trabajo. Esto implica que la participación a la que la doctrina española hace referencia no puede coexistir con el requerimiento de dirección expresado en la norma ecuatoriana, dado que la participación involucra que exista el mismo nivel de implicación, responsabilidad, o jerarquía entre las partes,

⁸⁹ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. <http://dle.rae.es/?id=aBuhX28> (acceso: 20/02/2017).

⁹⁰ Juan Sagardoy, José Gil. “Trabajo Familiar”. *Revista de Política Social*. No. 57 (1963), p. 199, *vid.* Manuel Alonso García. *Derecho del Trabajo. Tomo II “Contrato de Trabajo”*. *Óp. cit.*, pp. 213 - 215.

contradiciendo así la jerarquía de dirección expresada en la norma correspondiente al trabajo familiar.

A partir del análisis realizado, y en consideración de la normativa ecuatoriana, es evidente que la dirección mencionada en el Artículo 273 del Código de Trabajo se configura una dependencia o subordinación administrativa, necesaria para la configuración de cualquier relación laboral. Por lo tanto, la dirección del trabajo de un miembro de la familia, ejecutada por otro de los miembros, implica la existencia de una característica esencial, el elemento de dependencia, que indica que el trabajo familiar debería ser considerado dentro de la normativa laboral.

Ahora bien, es indispensable determinar si existe alguna distinción entre la dependencia jurídica que implica la realización del trabajo familiar y la dependencia de una persona sobre otra, propia del seno familiar. La dependencia jurídica está ligada únicamente a la facultad de la persona que dirige el trabajo familiar, para imponer las directrices, normas, y lineamientos de las actividades del trabajador familiar orientadas al sustento o lucro del núcleo familiar. La naturaleza de esta dependencia recae únicamente en el vínculo jurídico que fundamenta este tipo de relación laboral. Se debe mencionar que, aunque no exista un contrato laboral expreso, basta la configuración de los elementos establecidos en el artículo 8 del Código de Trabajo, para que exista un contrato tácito que fundamente dicha dependencia jurídica. Cabe recalcar que esta “no es un vínculo de superior a inferior en dignidad – no hay una subordinación servil- sino que se trata de trabajo dirigido: el trabajador está bajo la dependencia o dirección del empleador (cumple horarios, recibe órdenes, etc.)”⁹¹. Esto implica que la dependencia jurídica del trabajador familiar se limita únicamente a las actividades relacionadas al negocio familiar, y no a actividades propias del seno familiar. Como consecuencia, existe una clara limitación de la responsabilidad del trabajador familiar en relación a la naturaleza de los servicios brindados.

Por otro lado, es necesario considerar que dentro del núcleo familiar puede existir dependencia de un miembro de la familia a otro, dada la naturaleza del entorno. Por ejemplo, la subordinación de un hijo a los requerimientos del hogar tales como limpieza, preparación de alimentos, entre otras actividades relacionadas a la esfera familiar, y no al sustento o lucro del núcleo familiar. Este tipo de actividades se relacionan al

⁹¹ Julio Armando Grisolia. *Manual de Derecho Laboral*. Sexta edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Abelardo Perrot, 2010, p. 14, *vid.* Guillermo Cabanellas. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I. Bibliográfica Omeba: Buenos Aires, 1968, p. 394.

mantenimiento del hogar y las relaciones de interacción propias de toda familia. La naturaleza de este tipo de dependencia no posee fundamento jurídico alguno, puesto que se basa únicamente en las relaciones filiales o de parentesco que existen entre los miembros de la familia. Para ejemplificar el contraste entre ambos tipos de dependencia, se puede considerar el caso de una panadería familiar. En caso de que el miembro de la familia que dirige el trabajo solicite al trabajador familiar la elaboración de 50 sándwiches, para que sean vendidos en el negocio familiar, proporcionando las directrices para ejecutar dicha tarea, el trabajador familiar tendrá la obligación de ejecutar esta tarea dado el vínculo jurídico, tácito o expreso, que dicha dependencia que en conjunto con los otros elementos genera una relación laboral protegida por el Código de Trabajo. Por otro lado, si el miembro que dirige el trabajo solicita al trabajador familiar la preparación de un sándwich y un café para su merienda, el trabajador familiar no tendrá obligación jurídica alguna sobre esta actividad. Esto ocurre porque la dependencia jurídica que configura una relación protegida por el ordenamiento jurídico laboral requiere que la persona que realiza la tarea esté subordinada a las directrices de quien encomendó la misma. Además, la segunda actividad no está orientada a producir bienes o servicios que generarán réditos económicos para el negocio familiar sino más bien a satisfacer las necesidades de uno de sus miembros. Por lo tanto, la naturaleza de esa actividad corresponde a la subordinación por filiación familiar o parentesco, que se manifiesta dentro de la esfera familiar, y no se fundamenta en ninguna relación jurídica, tanto es así que el trabajador podrá negarse a ejecutar la misma sin que esto involucre un incumplimiento de naturaleza jurídica.

En este punto, es indispensable analizar si debe existir un salario para el miembro que dirige y organiza el trabajo familiar de otros miembros de la familia. Para ello, se debe considerar dos alternativas. Primero, en el caso de que el miembro de la familia que dirige el trabajo de otros miembros de la familia sea también el que administra las utilidades percibidas, no cabe una retribución económica. Esto ocurre porque no se configura el elemento jurídico de dependencia, dada la inexistencia de subordinación o dirección de otra persona sobre quien ejecuta el trabajo administrativo. Jurídicamente, esto ocurre porque no es posible que una misma persona tenga la calidad de empleador y empleado a la vez, imposibilitando la celebración de un contrato de trabajo.

Por otro lado, es necesario considerar el caso en el que el miembro de la familia que administra las utilidades percibidas no es quien dirige y organiza el trabajo de los otros miembros que realizan el trabajo familiar. En este caso, las labores administrativas de las utilidades podrían ser categorizadas como actividades de trabajo familiar. Cabe

aclarar que para que estas se constituyan como trabajo familiar, deben estar subordinadas a las directrices del miembro de la familia que dirige el trabajo. Bajo esta premisa, el miembro que administra las utilidades percibidas podrá ser remunerado, demostrando las condiciones planteadas en la reforma del artículo 273 presentada en el último capítulo del presente estudio.

3.3.3. Convivencia de los miembros

La norma hace hincapié en que uno de los requisitos para configurar este tipo de trabajo es que el miembro de la familia que realiza el trabajo, y el miembro que lo dirige, convivan en el mismo hogar. La convivencia puede ser entendida, en estricto sentido, como el hecho de vivir bajo un mismo techo y compartir la misma mesa, considerando que pueden existir ausencias esporádicas de la casa, que sean cortas y no definitivas⁹². Una de las principales consecuencias de esta convivencia es la dependencia económica entre los miembros de la familia.

Dicha dependencia implica que los frutos pertenecientes al trabajo familiar son destinados, a una unidad patrimonial familiar, que se utiliza para la satisfacción de sus necesidades primordiales como la alimentación, salud, vivienda, vestimenta, educación, entre otras⁹³. Dada la conceptualización de la existencia de una unidad patrimonial familiar, la convivencia es considerada como un elemento esencial para que se presuma el carácter gratuito del trabajo familiar, puesto que la retribución económica proporcionada por el trabajo realizado se simboliza a través de la aportación al patrimonio familiar. En sentido amplio, esta convivencia puede ser considerada sin limitarse al aspecto físico, pues aunque los miembros de la familia vivan en domicilios distintos puede existir dependencia económica, por lo que puede darse un trabajo en común cuyos frutos formen parte del patrimonio familiar⁹⁴. No obstante, se debe mencionar que dicha concepción de convivencia en sentido amplio no puede ser aplicada dentro de la figura de trabajo familiar prescrita por el Código de Trabajo del Ecuador. Esto ocurre porque la norma referente a este tipo de trabajo limita de forma expresa que el trabajo familiar debe ser realizado únicamente por miembros que convivan dentro del mismo hogar.

⁹² Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, p. 189.

⁹³ Ignacio Abiol et. al. *Derecho del Trabajo*. Tomo II. Contrato Individual. Sexta Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 41 – 42.

⁹⁴ Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, p. 189.

3.3.4. Los trabajadores familiares no pueden ser asalariados

Etimológicamente, la palabra salario proviene de la voz latina *salarium* y ésta, a su vez, de la palabra “sal” ya que, en la antigüedad, la sal tenía gran valor económico y por lo tanto era costumbre entregar ésta a los sirvientes, obreros o trabajadores como retribución al servicio prestado⁹⁵. Esta alusión se ve reflejada hasta la actualidad, donde el salario o sueldo representa la retribución económica otorgada por la prestación de un servicio⁹⁶. Se entiende por salario metálico a aquel que se percibe en moneda de curso legal, incluyendo diferentes formas de pago como efectivo, talones, entre otros. En cambio, el salario en especie puede consistir en bienes distintos del dinero tales como luz, agua, manutención, casa – habitación, etc.⁹⁷.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código de Trabajo permite el pago del salario, ya sea en parte o en totalidad, en metálico o en especies. La única limitación establecida por la norma es que, si el pago se hace en especie, la equivalencia de las especies no puede ser menor al salario mínimo establecido por la ley⁹⁸. Por otro lado, se ha determinado que el concepto de “persona asalariada” no se encuentra prescrito en la normativa laboral establecida en el Código de Trabajo, ni existen fallos jurisprudenciales relacionados a este tema. Por esta razón, se considerará la definición literal de asalariado, así como la definición de trabajador asalariado dentro del trabajo familiar, a partir de la doctrina y jurisprudencia española, la cual ha desarrollado este concepto con mayor amplitud. Además, se analizará el concepto de salario establecido en el Código de Trabajo para poder determinar qué personas están facultadas para percibirlo y aplicar su concepto a la figura de trabajo familiar.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua española concibe al asalariado como alguien que percibe un salario por su trabajo⁹⁹. Esta definición literal del término “asalariado” es concordante con la corriente doctrinaria y jurisprudencial, analizada en el capítulo 2, la cual establece que el elemento de remuneración se constituye con el pago del salario o sueldo. La doctrina española, por su parte, explica que la condición

⁹⁵ Graciela Monesterolo. *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Óp. cit., p. 166.

⁹⁶ Julio Armando Grisolia. *Manual de Derecho Laboral*. Óp. cit., p. 265.

⁹⁷ Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*. Óp. cit., pp. 375 – 376, vid. Manuel Alonso García. *Curso Derecho del Trabajo*. Óp. cit., pp. 430 – 431; y, Vicente – Antonio Martínez y Bernardo Herrero. *Curso del Derecho del Trabajo*. Segunda edición. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2013, p. 558.

⁹⁸ Código del Trabajo del Ecuador. Artículos 13, 81, y 393.

⁹⁹ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. <http://dle.rae.es/?id=3uQPd0O> (acceso: 20/02/2017).

de asalariado sólo puede presentarse en una persona física, y nunca en una persona jurídica. Adicionalmente, esta condición implica que el trabajador realiza su prestación de forma personal y directa, sin la posibilidad de delegarla ni encargarla a otras personas. Esta doctrina prescribe formalmente al trabajador asalariado como “quien voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”¹⁰⁰. En base a la definición anterior, se puede concluir que uno de los elementos para configurar la figura de trabajador asalariado es la existencia de una contraprestación, a cambio de los servicios prestados. Es decir, si el trabajo es realizado a título gratuito o no existe la intención de lucro por parte del trabajador, este pierde la condición de asalariado.

En cuanto a la condición de asalariado, dentro de la figura de trabajo familiar, la jurisprudencia española, en numerosos casos, establece que:

El carácter familiar se determina por la existencia del vínculo o equiparación, estar subordinados al caracterizado que dirija o haga de cabeza, y *no percibir salario concertado, o sea la retribución inmediata de su labor, ya que esta última circunstancia es la que ampara al trabajador a sueldo o jornal de quien no lo sea, y aquellas enuncian el ambiente donde se desenvuelva con finalidades distintas del inmediato lucro perseguido en la producción general*¹⁰¹. (El énfasis me pertenece).

Además, se debe mencionar que dentro de la normativa española se establece que, por regla general, el trabajo familiar es una exclusión del derecho laboral, salvo que se compruebe la condición de asalariado¹⁰². En referencia a este precepto, Manuel Alonso García, afirma que la condición de no asalariado presenta “... su propia debilidad como factor distintivo en cuanto se le haga depender de la voluntad de las partes”¹⁰³. Sin embargo, cabe acotar que la debilidad de esta condición es la que permite flexibilizar la aplicación de la norma para incluir el salario en este tipo de trabajo y que, por ende, se configure un trabajo asalariado. La característica de no asalariado no es rígida, dado que está sujeta al acuerdo entre las partes. Es decir, si las mismas pactan una retribución económica por el trabajo realizado, ya no cabría la condición de no asalariado por parte del trabajador familiar. Esto involucra que, aunque la norma prescriba al trabajador familiar como no asalariado, existan dos diferentes alternativas. La primera

¹⁰⁰ Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez – Sañudo, y Joaquín García. Derecho del Trabajo. Vigésima tercera edición. *Óp. cit.*, pp. 174 – 175.

¹⁰¹ Manuel Alonso García. *Curso de Derecho de Trabajo*. *Óp. cit.*, pp. 213-214.

¹⁰² Estatuto de Trabajadores (España). Artículo 1.3. Literal e, aprobado y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 14 de marzo de 1980.

¹⁰³ Manuel Alonso García. *Curso de Derecho de Trabajo*. *Óp. cit.*, p. 213.

consiste en que el trabajador sea considerado como trabajador familiar en caso de que no sea asalariado; mientras que la segunda permite que este se encuentre bajo concepción de trabajador protegido por la legislación laboral en caso de demostrar que percibe un salario.

A partir de los conceptos doctrinales previamente expuestos, se puede colegir que el término asalariado alude a una persona física que, por retribución o contraprestación del trabajo realizado percibe un salario. Esta definición es concordante con los criterios doctrinales y jurisprudenciales del Ecuador mencionados en el segundo capítulo, que consideran que la remuneración se configura con el pago del salario o sueldo. Sin embargo, en el caso del trabajo familiar, la legislación española establece de forma muy clara que la condición de asalariado puede ser demostrada. Es aquí donde la intención de lucro por parte del trabajador familiar cobra real importancia ya que, de existir un acuerdo con su empleador, este podría ser asalariado y convertirse en un trabajador protegido por el Derecho Laboral. Por ende, la característica de no asalariado del trabajador familiar, dentro de la legislación española, no es una característica definitoria. Por ende, existe la posibilidad de inclusión del salario como contraprestación dentro de la legislación referente al trabajo familiar, favoreciendo así la concepción de la remuneración como la intención de lucro, y abriendo la posibilidad de que el trabajador familiar pueda ser asalariado.

Con relación a la doctrina y normas laborales ecuatorianas, es necesario recordar que no existe una definición específica sobre el concepto de persona asalariada. Por ello, se tomará las definiciones de salario y sueldo, prescritas en el Código de Trabajo, para esbozar a esta característica en un contexto alineado a las directrices del Derecho Laboral del país. El mencionado código afirma que: “salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado”¹⁰⁴. A partir de la lectura de este articulado, se puede colegir que tanto el salario como el sueldo son una contraprestación pagada por el empleador al trabajador, en base al contrato de trabajo. Jurídicamente, esta contraprestación se entiende como la retribución de la prestación brindada, y como objeto y causa principal del contrato de trabajo. Por lo tanto, de la normativa laboral ecuatoriana se desprende que las personas que, en base a un contrato de trabajo regulado por el artículo 8 del Código de Trabajo, prestan sus servicios lícitos y personales, bajo dependencia, y reciben una remuneración como contraprestación de

¹⁰⁴ Código de Trabajo. Artículo 80. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

su trabajo, son consideradas como asalariadas. Esto involucra que los obreros o empleados son quienes tienen la facultad de recibir una remuneración por su trabajo.

La normativa laboral ecuatoriana excluye a otro tipo de trabajadores como autónomos, benévolo o familiares de poseer la característica de personas asalariadas ya que estos tipos de trabajos no se constituyen como relaciones laborales reguladas por el Código del Trabajo ecuatoriano por la ausencia de alguno de los elementos previamente mencionados. Es decir que, no todo tipo de trabajador es considerado como asalariado puesto que solo poseen dichas características los trabajadores que se rigen bajo un contrato de trabajo, a los cuales la normativa laboral les denomina obreros y empleados dependiendo del tipo de retribución que perciban.

Para el caso específico de los trabajadores familiares, el legislador laboral ecuatoriano, en el artículo 273, ha ratificado la exclusión de este tipo de trabajadores de las relaciones laborales protegidas, al prescribir que éstos no pueden ser asalariados. Es decir, dicha norma prohíbe de forma expresa que este tipo de trabajadores perciban una remuneración proveniente de un contrato de trabajo, trayendo como consecuencia que el trabajo familiar sea solamente a título gratuito. Es importante mencionar que esta exclusión toma como punto de referencia el concepto de remuneración como pago¹⁰⁵. Por lo tanto, el momento en que el legislador prescribió que los trabajadores familiares no pueden ser asalariados, se excluyó, de manera declarativa, a esta modalidad de trabajo del ordenamiento jurídico laboral, ya que ésta no posee uno de los presupuestos o elementos sustantivos, en este caso la remuneración concebida como pago, para configurar la relación jurídica protegida por dicho ordenamiento¹⁰⁶. Esto ocurre puesto que la condición de no asalariado de trabajador familiar implica que éste no puede percibir un salario; y por lo tanto, si se entiende al elemento de remuneración como pago, no se configura el elemento de remuneración que conforma el contrato individual de trabajo. Además es importante mencionar que dicha exclusión es declarativa ya que el Código de Trabajo no excluye expresamente de su ámbito de aplicación a la figura de trabajo familiar.

Sin embargo, si se concibe a la remuneración como un elemento que se configura con la intención que tiene el trabajador de percibir una retribución económica por el trabajo realizado, la misma puede configurarse en la figura del trabajo familiar ya que es

¹⁰⁵ Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, p. 199.

¹⁰⁶ José Blanco et. al. *Nociones del Derecho de Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Ayana, S.A), 2014, p. 70.

perfectamente factible que el trabajador familiar tenga la intención de realizar el trabajo familiar a título oneroso. El hecho de que el legislador haya determinado que los trabajadores encasillados en esta modalidad de trabajo no sean asalariados, imposibilita que esta intención sea plasmada en una contraprestación por el trabajo realizado, configurando así al trabajo familiar como gratuito. En consecuencia, se evidencia la existencia del elemento de remuneración, pero se prohíbe el percibimiento de una contraprestación, en caso de que la intención del trabajador sea la onerosidad del trabajo. Ahora bien, es de vital importancia establecer si la exclusión del trabajo familiar del ordenamiento jurídico laboral tiene algún fundamento relevante que sustente la decisión del legislador laboral ecuatoriano.

3.4. Fundamento del legislador para excluir al trabajo familiar del ordenamiento jurídico laboral

El fundamento del artículo 273 del Código de Trabajo no se encuentra argumentado en la doctrina o jurisprudencia ecuatoriana. Por esta razón, el presente análisis se centrará en la doctrina española y jurisprudencia internacional, que han estudiado a la figura del trabajo familiar a mayor profundidad.

El fundamento principal de la exclusión del trabajador familiar de la normativa laboral, según la doctrina, se basa en una connotación dogmática y de respeto sobre la familia, la cual concibe a ésta como una institución pre jurídica, y como el núcleo de la sociedad¹⁰⁷. Además, se establece que el deber de prestar servicios es una de las manifestaciones de la patria potestad o de la comunidad de matrimonio, siendo así que el trabajo familiar se concibe como consecuencia de los lazos familiares¹⁰⁸. Como resultado, las relaciones personales, los mandatos de la moral, y los valores y principios de sus miembros prevalecen sobre las normas de carácter jurídico. Esto implica que el ordenamiento jurídico no despliega todo su imperio y eficiencia en normas que regulen las actividades de carácter familiar al considerar que los intereses, incluyendo los económicos, que se dan en el seno de la familia son perfectamente protegidos por las normas éticas y morales establecidas por sus miembros¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Arturo Jemolo. *La Famiglia e il diritto*, en *Annalia della Universita si Ctnia*, Napolo, 1949, p. 40. Citado en: Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, pp. 26 – 27, vid. Ernesto Krotoschin. *Instituciones del Derecho del Trabajo*. Segunda edición. Buenos Aires: Ediciones de Palma. 1968, pp. 26 – 27.

¹⁰⁸ Ernesto Krotoschin. *Instituciones del Derecho del Trabajo*. *Óp. cit.*, p. 26.

¹⁰⁹ Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, p. 186.

Dicha prevalencia de las relaciones familiares por sobre las relaciones laborales se refleja, por ejemplo, en la dirección que puede ejercer un padre sobre el trabajo de su hijo menor de edad, puesto que la doctrina sostiene que: “en la esfera familiar el legislador laboral prefiere no interferir bajo la creencia de que el ejercicio de la patria potestad es el mejor instrumento de tutela de los intereses y la personalidad propia del menor”¹¹⁰. Esta afirmación evidencia que el legislador laboral opta por no regular las actividades de trabajo que se suscitan dentro de la familia, ya que considera que las relaciones familiares prevalecen, aún con la existencia de relaciones que pueden configurarse como laborales; puesto que el padre de familia puede regular a las mismas de una manera justa y eficiente. Siguiendo la misma línea de pensamiento, Julio Armando Grisolia afirma que “no podría haber contrato de trabajo entre los cónyuges o los padres, respecto a sus hijos, que están bajo su patria potestad”¹¹¹. Es indudable que detrás de este criterio se refleja la prevalencia que existe de las relaciones del vínculo familiar por sobre las relaciones laborales, considerando que las decisiones tomadas por los padres estarán siempre orientadas a lo más beneficioso justo para los miembros de la familia.

Se debe mencionar que dicha línea de pensamiento también se ve reflejada en la realidad ecuatoriana. El artículo 273 del Código de Trabajo es un claro ejemplo de la protección del núcleo familiar y la búsqueda del beneficio de todos los miembros de la familia, ya que el legislador laboral permite la gratuidad de este tipo de trabajo, independientemente de si esta modalidad de trabajo posee los elementos que constituyen una relación protegida por la normativa laboral. Por lo tanto, se puede afirmar que la principal finalidad de la norma referente al trabajo familiar es la protección y conservación del núcleo familiar¹¹². Y de igual forma, esta finalidad se basa en la presunción de que el jefe del hogar, quien generalmente es el padre, administra los frutos del trabajo familiar de manera equitativa y justa para todos los miembros de la familia y, por lo tanto, no es factible que el trabajador familiar perciba estos frutos para su beneficio personal.

¹¹⁰ María de los Reyes Martínez. El trabajo Familiar y su incidencia en la Seguridad Social. *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*. 2008, pp. 7-8. www.refdugr.com (acceso: 10/04/2016).

¹¹¹ Julio Armando Grisolia. *Óp. cit.*, pp. 12 – 13.

¹¹² Eyre Varela. La protección del núcleo familiar en nuestra legislación. Barcelona. 1956. p. 313, en especial pp. 324 y sigs. Citado en: Juan Sagardoy, José Gil. “Trabajo Familiar”. *Óp. cit.*, p. 198.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que dentro de la doctrinaria española se considera a familia no solo como el núcleo de relaciones, sino también como una unidad productiva y de gestión patrimonial¹¹³, en la cual la persona que realiza trabajo familiar no lo hace para su propio beneficio sino para una empresa en común (familia). En consecuencia, cualquier retribución económica proveniente de este trabajo se debe aportar al patrimonio de la familia. Es decir, se entiende al trabajo de este tipo como un aporte o colaboración en el negocio familiar¹¹⁴. Este aporte pone de manifiesto la existencia de una comunidad de intereses en la cual el bienestar económico de cada integrante de la familia influye en el de los demás y, por ende, se dificulta la configuración de una relación laboral¹¹⁵. En consecuencia, la persona que trabaja bajo esta modalidad lo hace para una empresa en común, perteneciendo los resultados de ese trabajo a un mismo patrimonio, el cual es utilizado por la familia para satisfacer las necesidades de todos sus miembros. Esta dependencia económica entre los miembros de la familia ha generado que se entienda que los frutos devengados del trabajo familiar pertenecen al patrimonio familiar de la misma, justificando así la gratuidad del trabajo de este tipo de trabajo.

Además, dado que los frutos del trabajo familiar operan en beneficio de todos los miembros de la familia, incluido el trabajador que los generó, el trabajo familiar no cumple con la condición de ajenidad. Esta condición es un elemento constitutivo de la relación laboral, incorporado en la legislación y doctrina española¹¹⁶. Este elemento se configura con la transmisión, a un tercero, de los frutos o resultados del trabajo realizado. Resulta evidente que no existe dicho elemento cuando tales frutos o resultados forman parte de un fondo familiar común¹¹⁷, siendo así que la carencia de

¹¹³ Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, p. 198, *vid.* Antonio Valverde, Fermín Rodríguez – Sañudo, Joaquín García. Derecho del Trabajo. *Óp. cit.*, pp. 185 – 187; y, Manuel Alonso García. *Derecho del Trabajo*. Tomo II "Contrato de Trabajo". *Óp. cit.*, pp. 213 – 214.

¹¹⁴ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia Social No. 2883/2010 de 21 de octubre de 2010, *vid.* Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, pp. 197-198.

¹¹⁵ Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, pp. 197-198.

¹¹⁶ Dentro de la doctrina española el elemento de ajenidad es entendido como un trabajar sin asumir los riesgos del trabajo y sin apropiarse de los frutos provenientes del mismo, *vid.* Manuel Alonso Olea. *Introducción al Derecho de Trabajo*, 4 edición, Madrid, 1981, p. 23; y, Alfredo Montoya. *Derecho de Trabajo*. *Óp. cit.*, p. 37.

¹¹⁷ La Cuarta Sala Social del Tribunal Supremo de España afirmó, en la sentencia de 13 de marzo de 2001, afirmó que: "La exclusión del trabajo familiar en el sentido del art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) no es, a la vista de la redacción del precepto estatutario, una excepción propiamente dicha, sino una mera aclaración o constatación de que en este tipo de prestación de trabajo falta una de las notas características del trabajo asalariado. Esta nota es la ajenidad o transmisión a un tercero de los frutos o resultados del trabajo prestado; ajenidad que no cabe apreciar cuando tales frutos o resultados se destinan a un fondo social o familiar común."

este elemento justifica la inexistencia de remuneración como contraprestación del trabajo familiar¹¹⁸. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que, dentro de la legislación española, esta modalidad de trabajo admite prueba en contrario respecto al carácter laboral de la relación si se demuestra la condición de asalariado de quien realiza el trabajo¹¹⁹. De igual forma, se debe mencionar que este elemento de ajenidad tiene gran vinculación con la figura de patrimonio familiar puesto que, al ser los miembros de la familia económicamente dependientes, los ingresos percibidos por el trabajo familiar pasan a ser parte de un mismo patrimonio. Este patrimonio es constituido como familiar, en estricto sentido, cuando los miembros de una familia conviven en el mismo hogar y utilizan los frutos percibidos por el trabajo familiar para satisfacer las necesidades económicas de los miembros de la misma¹²⁰. De igual forma, se ha establecido que solamente se puede considerar como aportación al patrimonio familiar cuando la prestación de servicios se realiza para un empresario individual con el que se convive. Esto ocurre porque, al no existir separación entre el patrimonio empresarial y familiar, este tipo de trabajo beneficia a los miembros de la familia¹²¹.

En cuanto a la legislación ecuatoriana, el artículo 273 del Código de Trabajo simplemente prescribe que los trabajadores familiares no pueden ser asalariados, sin excepción alguna, sin permitir que se pruebe la existencia de una relación laboral. Además, es importante recalcar que la ajenidad no forma parte de los elementos que constituyen la relación laboral ecuatoriana. Esto involucra que, dentro de la normativa ecuatoriana, no es relevante considerar qué persona asume el riesgo del trabajo realizado ni tampoco quién se beneficia con los frutos del mismo, para poder determinar si se excluye a la figura de trabajo familiar de las relaciones en dependencia.

Con lo que respecta a la figura de patrimonio familiar, es de vital importancia mencionar que ésta es una institución que permite constituir el dominio de un bien inmueble con la finalidad de proteger la morada y sostenimiento de los miembros de la familia¹²². Este patrimonio solamente puede constituirse sobre bienes inmuebles, por lo

¹¹⁸ Manuel Alonso Olea, María Casas. Derecho del Trabajo. Edición 25. Madrid: Civitas. 2008, p. 90. Citado en: Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, p. 198, *vid.* Ignacio Albiol et al (comps). *Óp. cit.*, p. 40.

¹¹⁹ Artículo 1.3 literal e) del Estatuto de Trabajadores aprobado y publicado el 10 de marzo de 1980.

¹²⁰ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia Social No.1531/2012 de 10 de mayo de 2012, *vid.* Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, p. 199.

¹²¹ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia Social No.2883/2010 de 21 de octubre de 2010.

¹²² El artículo 835 del Código Civil establece que: El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tiene derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio

que al ser el dinero un bien mueble, éste no puede considerarse como patrimonio familiar. En consecuencia, en la legislación ecuatoriana, los frutos percibidos por un miembro de la familia que realiza un trabajo familiar no pueden ser considerados como patrimonio familiar. En tal sentido, el fundamento para que los trabajadores familiares no perciban una remuneración carece de validez ya que el salario no puede constituirse como tal. En conclusión, el único fundamento del legislador ecuatoriano para excluir al trabajo familiar del ordenamiento jurídico se centra en la prevalencia de las relaciones y principios familiares por sobre las normas laborales.

3.5. Repercusiones de la exclusión del trabajo familiar de la normativa laboral ecuatoriana

Además del análisis de todos los fundamentos que validan la prescripción de la condición de asalariados de los trabajadores familiares, es importante tomar en cuenta que, dentro de la legislación ecuatoriana, si bien los trabajadores familiares no pueden percibir un salario, no existe prohibición de que celebren un contrato individual de trabajo, en calidad de trabajadores, regulado por el Código de Trabajo. Sin embargo, la aplicación del artículo 273 conlleva ciertas implicaciones para el trabajador familiar per sé, dado que la figura de trabajo familiar puede ser utilizada por el empleador como una excusa para excluir la condición de asalariado, elemento que anularía el objeto del contrato individual. A continuación, se analizará dichas implicaciones para posteriormente proponer reformas al mencionado artículo, y a otros artículos relacionados, con el objetivo de abrir la posibilidad de incluir a la remuneración como elemento constitutivo del trabajo familiar.

La principal implicación del artículo 273 del Código de Trabajo es el abuso hacia los trabajadores familiares. Este ocurre porque todos los derechos laborales del trabajador familiar son anulados bajo el sustento de que este tipo de trabajo involucra beneficios, distintos a un salario, como lo son la manutención, el alojamiento, el acceso a servicios básicos, acceso a educación entre otros. Sin embargo, es importante considerar que, si bien todas estas condiciones o beneficios pueden darse, no existe una garantía de que esto así suceda. La garantía se pierde dado que no hay un mecanismo jurídico que obligue al miembro de la familia que dirige el trabajo, a satisfacer las necesidades del trabajador. El único caso en el que un trabajador familiar puede exigir el pago de una

para sí y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores.

pensión por concepto de alimentación corresponde a los adolescentes mayores a 15 años y menores a 21 años de acuerdo al artículo 4 del Título V del Código de la Niñez y Adolescencia¹²³. En cuanto a las demás prestaciones como alojamiento y educación, no existe un mecanismo legal que faculte al trabajador familiar para exigir estos derechos. Esto implica que los trabajadores familiares mayores a 21 años, independientemente de su parentesco con quien dirige su trabajo, no pueden exigir estos derechos, ni contraprestación alguna por sus labores.

Es importante mencionar que, si bien el trabajador familiar puede percibir una retribución en especie tal como alojamiento, manutención, pasajes, accesorios, vestimenta, etc., esta modalidad de pago se encuentra sujeta a los artículos 21 y 22 del Código de Trabajo, en los que se establece que se debe especificar la cuantía y forma de pago de la remuneración en todo tipo de contrato. Se puede apreciar que en el Ecuador no existe una limitación sobre la cuantía a pagar en especies. El único requisito es que la retribución no puede ser inferior al valor del salario mínimo establecido por la ley. Por lo tanto, sin importar si la contribución es en metálico o en especie, esta debe ser equivalente al trabajo realizado, y jamás puede tener un valor económico menor que el salario mínimo. Adicionalmente, es necesario considerar que para que esta contribución sea considerada como contraprestación, la misma debe ser constante, periódica, determinada, y uniforme¹²⁴. En consecuencia, el miembro que dirige el trabajo podrá plantear el pago al trabajador familiar no únicamente en dinero metálico, sino también en especies, ampliando así las formas de pago susceptibles de consideración en este tipo de trabajo. Sin embargo, es preciso acotar que la principal limitación del pago en especie es la dificultad de conversión del mismo a cuantías monetarias relacionadas al trabajo realizado. Esto implica, que este tipo de pago es más propenso a fraudes y al incumplimiento del principio de remuneración justa y equivalente al trabajo realizado.

Otra de las implicaciones que conlleva la aplicación del artículo 273 del Código de Trabajo es que no existe una relación de equivalencia entre el trabajo familiar y su contraprestación. Esto implica que no existe conmutatividad entre las prestaciones y su compensación. Es importante considerar que, pese a que el trabajador reciba las contraprestaciones analizadas en el párrafo anterior, estas no siempre se equiparan a

¹²³ Artículo 4. Código de la Niñez y Adolescencia. Publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009.

¹²⁴ Antonio Valverde, Fermín Rodríguez – Sañudo, Joaquín García. Derecho del Trabajo. *Óp. cit.*, pp. 178 – 179.

las prestaciones brindadas. Esto sucede porque, al considerar al trabajador familiar como no asalariado, este pierde también todos sus derechos laborales como el pago de décimos, la afiliación al seguro social, vacaciones, repartición de utilidades, entre otros.

Dentro de la doctrina española, la cual ha estudiado al trabajo familiar con profundidad; se establece que, si bien el trabajo familiar no puede ser remunerado, no se debe excluir la posibilidad de que las personas que realizan este tipo de trabajo reciban u obtengan ciertas ventajas que pueden ser incluso de carácter patrimonial, por aportar con su capacidad productiva a la comunidad familiar, siempre y cuando no sea un monto o cantidad prefijado¹²⁵. Además, se debe tomar en cuenta que no se debe equiparar un salario con la manutención, vestido y alimentación. Respecto a este tema, se ha mencionado que esta figura puede permitir el abuso hacia la persona que realiza este tipo de trabajo, ya que puede ser utilizada para incumplir con las obligaciones laborales como la del pago de un salario, y sustituirlas con obligaciones menos onerosas como las de facilitar comida, vestimenta, alojamiento, etc.

Adicionalmente, la ausencia de un salario por el trabajo realizado conlleva a que el patrimonio individual del trabajador no incremente en el tiempo. Esto ocurre porque las contraprestaciones que percibe no son dinerarias, ni le permiten satisfacer sus necesidades y gastos personales. Esto resalta que el objetivo de la norma del trabajo familiar es simplemente la protección de la economía familiar, y no el crecimiento y beneficio individual de sus miembros. Por último, esto evidencia que el legislador laboral concibe a la familia como un colectivo, donde la característica de filiación a la misma limita los derechos individuales.

Es de vital importancia mencionar que las implicaciones que trae el artículo 273 del Código de Trabajo sobrepasan el ámbito laboral, y también se pueden ver reflejadas en el ámbito societario, en el caso en el que el trabajador familiar preste sus servicios para una empresa familiar. La aplicación del artículo involucra que la empresa no está en la obligación de pagar salarios a dicho trabajador. Desde el punto de vista contable, el monto por concepto de salarios se ve disminuido en las empresas familiares y, por lo tanto, la utilidad de la empresa será mayor. Esto acarrea dos consecuencias principales. Primero, la empresa tendrá mayores cargos tributarios ya que el monto de utilidad declarado va a ser mayor. Segundo, los socios de la empresa se beneficiarán de dicha utilidad, sin tomar en cuenta a los trabajadores familiares que la generaron.

¹²⁵ Juan Sagardoy, José Gil. "Trabajo Familiar". *Óp. cit.*, p. 199.

3.6. Fundamentos que validan la prescripción de los trabajadores familiares como personas asalariadas

Se ha demostrado que la exclusión del artículo 273 del Código de Trabajo posee solamente un fundamento dogmático. Por ello, es de vital importancia analizar la existencia de fundamentos que validen la consideración de los trabajadores familiares como personas asalariadas en el Ecuador.

3.6.1. Fundamento Jurídico a partir de los elementos constitutivos de la relación laboral regulada por el artículo 8 del Código de Trabajo

En este acápite se analizará si los elementos constitutivos de la relación laboral se aplican en la modalidad de trabajo familiar. Dicho análisis enfatizará la factibilidad de inclusión del elemento de remuneración como componente en esta modalidad y que, por ende, ésta sea regulada y protegida por las normas laborales prescritas en el código de la materia.

El primer elemento a analizar es la voluntariedad de las partes. Este se configura en el momento en el que un miembro de la familia acepta libremente la realización del trabajo dirigido por otro miembro de la familia. Este elemento presupone que las dos partes pactan consensualmente las condiciones del trabajo, las cuales no pueden ser menos beneficiosas que las impuestas por el ordenamiento laboral. Una de las condiciones más importantes a pactar dentro del consenso es la remuneración que el trabajador recibirá por la realización del trabajo o prestación del servicio.

El segundo elemento a estudiar es la prestación de servicios lícitos y personales. Este se configura en el momento en que el trabajador familiar acepta prestar su fuerza de trabajo, ya sea esta intelectual o física, para la ejecución de una obra o de un servicio. Se debe mencionar que el artículo 273 del Código de Trabajo en ningún momento establece o limita las actividades que se conforman esta modalidad, por lo que se entiende que cualquier prestación de servicio, relacionada al negocio familiar, puede ser considerada como trabajo familiar. En relación al elemento de licitud de la prestación, no existe mucho que decir ya que cualquier actividad que no posea esta característica se encuentra prohibida por la ley ya que no cumple con el componente de validez requerido por el ordenamiento jurídico para que surta efectos jurídicos. Y en cuanto al carácter personal de la prestación del servicio u obra, éste se constituye cuando el miembro que realiza el trabajo lo hace de forma directa sin delegar o encargar sus funciones a otro miembro de la familia y menos aún a una persona ajena a esta. Es

decir, el carácter personal no se basa solo en las habilidades y destrezas que posea la persona, sino en que el trabajador también posea la condición de familiar.

El tercer elemento a analizar corresponde a la remuneración. Pese a que el artículo 273 del Código de Trabajo establece que los trabajadores familiares no pueden ser personas asalariadas, la constitución del elemento de remuneración no se ve afectada. Esto obedece a que, como se mencionó anteriormente, dicha remuneración se configura con la intención del trabajador de percibir una retribución económica, reflejada en un sueldo o salario, como contraprestación a la actividad realizada, configurando así la onerosidad del trabajo. Además, se debe tomar en cuenta que dicha intención se perfecciona con el acuerdo de voluntades, ya que es completamente factible que se pueda configurar el contrato de trabajo, al ser este consensual. Por lo tanto, basta con que el trabajador familiar manifieste la intención de recibir una retribución económica por su trabajo para que se configure dicho elemento y las partes puedan configurar un contrato de trabajo.

Al respecto se puede señalar un fallo ecuatoriano de tercera instancia, sobre relaciones laborales y familiares, en la que el tribunal ha establecido que:

De la prueba testimonial que obra en autos, y que ha sido debidamente analizada tanto por el juez de origen, como por el juzgado pluripersonal de alzada, se establece sin lugar a dudas que el demandado fue tío de la actora; y que por razón de ese parentesco ella fue recibida en casa de su familiar, donde permaneció por el tiempo que alude la demanda; *pero esa permanencia no podía crear obligaciones patronales contra el demandado y en favor de la actora, quien no estuvo en casa de su tío como empleada, ni como trabajadora doméstica, ya que nunca pactó ni percibió remuneración alguna*¹²⁶. (El énfasis me pertenece)

La mencionada línea de pensamiento citada ratifica que el elemento de remuneración puede ser considerado como la intención del trabajador de recibir una contraprestación por su trabajo y por ende que este elemento se perfeccione con el acuerdo de voluntades, independientemente del pago; ya que, claramente se establece que no se configuró dicho elemento porque no existió un pacto, que manifieste las intenciones de las partes, ni tampoco se produjo un pago.

El cuarto elemento a analizar es la dependencia. Este se configura con la subordinación del miembro de la familia que realiza el trabajo, con respecto al miembro que lo dirige. Quien dirige el trabajo tiene la facultad de regir o controlar la actividad

¹²⁶ Corte Suprema. Tercera Instancia. Gaceta Judicial. Año LXXX. Serie XIII. No. 8, de 20 de febrero de 1980, p. 1801.

productiva. El trabajador familiar simplemente acata las órdenes e instrucciones impuestas en cuanto al trabajo y a la organización del mismo.

Es preciso mencionar que, al cumplirse los elementos de voluntariedad, prestación de servicios lícitos y personales y remuneración, la dependencia jurídica puede perfectamente desprenderse de un contrato de trabajo. Este contrato estará regulado por el artículo 8 del Código de Trabajo, con lo cual el miembro que dirige el trabajo tiene la facultad jurídica de subordinar al miembro que realiza el trabajo, quien a su vez debe cumplir con la obligación jurídica de acatar órdenes. Esto implica se puede generar una relación laboral entre el miembro de la familia que dirige el trabajo y el miembro que realiza el trabajo mediante la figura de contrato tácito¹²⁷, si se toma al primero como el empleador¹²⁸ y al segundo como el trabajador¹²⁹.

En conclusión, del análisis realizado se puede evidenciar que, en el momento en que el trabajador familiar posee la intención de percibir una remuneración como contraprestación del trabajo realizado, se configuran los cuatro elementos que constituyen la relación laboral regulada por el Código de Trabajo. Por esta razón, el miembro de la familia que dirige el trabajo se constituye como empleador y el que realiza el trabajo como trabajador, acarreando como resultado que el primero tenga como obligación principal el pago de la retribución debida. Esta compensación debe ser justa, digna y que se capaz de cubrir las necesidades del trabajador¹³⁰.

Además, el Código de Trabajo especifica que:

Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. *Fuera de estos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente. En general, todo trabajo debe ser remunerado*¹³¹. (El énfasis me pertenece)

Por ende, en base a los argumentos expuesto, se puede evidenciar la inexistencia de algún fundamento jurídico que avale la decisión del legislador de prohibir que los trabajadores familiares sean asalariados y que, en consecuencia, el trabajo familiar sea a título gratuito. Además, la exclusión del elemento de remuneración en esta modalidad

¹²⁷ Código de Trabajo. Artículo 12. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

¹²⁸ Código de Trabajo. Artículo 10. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

¹²⁹ Código de Trabajo. Artículo 9. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

¹³⁰ Código de Trabajo. Artículo 42. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005, *vid.* Constitución de la República del Ecuador. Artículo 328. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹³¹ Código de Trabajo. Artículo 3. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

de trabajo no se encuentra en concordancia con el artículo 42 del Código de Trabajo, previamente citado.

3.6.2. Fundamento Jurídico desde la perspectiva del orden público laboral

Dada la prohibición que establece el artículo 273, es esencial determinar si esta tiene un fundamento válido desde la perspectiva del orden público laboral. Este es un instrumento a través del cual se garantiza el cumplimiento de los derechos mínimos, inderogables, que posee todo trabajador. Esta garantía se ejecuta a través de la fijación de dichos derechos, con la finalidad de impedir que existan abusos de derechos y/o injusticias dentro de la organización laboral. Una de las condiciones básicas de mayor importancia, incluida en el ordenamiento jurídico laboral, es la presencia de un salario como contraprestación por el trabajo realizado. Un claro ejemplo de esta condición es que todo trabajador tiene el derecho a recibir una compensación que no puede ser inferior a las mínimas fijadas por el Consejo Nacional de Salarios CONADES¹³².

El orden público laboral se encuentra íntimamente ligado con el principio de irrenunciabilidad, ya que por ningún motivo se puede derogar las condiciones básicas fijadas por el mismo. Además, es de aplicación obligatoria, tanto para las partes que quieran suscribir un contrato de trabajo, como para las normas establecidas por el legislador laboral, dado que estas deben cumplir con su función tuitiva y protectora. Por lo tanto, siguiendo lo establecido por esta institución laboral, no se puede negar, a ningún trabajador el derecho de percibir una contraprestación por su trabajo dado que es un derecho fundamental. Es importante recalcar que, si bien el Orden Público se aplica con mayor énfasis para limitar la voluntad de las partes al momento de pactar, a través de un contrato, las condiciones de trabajo, las normas laborales también deben garantizar el cumplimiento de los derechos mínimos del trabajador.

Esto implica que el artículo 273 viola el orden público laboral, ya que impide que el trabajador familiar goce de uno de sus derechos mínimos, como lo es el percibimiento de un salario. Por lo tanto, no existe un fundamento de este orden que justifique dicha prohibición. En conclusión, este artículo no está en concordancia con dicho orden y debería ser modificado.

¹³² Jorge Vásquez. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Óp. cit., p. 102.

3.6.3. Fundamento Jurídico a partir de los principios constitucionales laborales y normas constitucionales

A continuación, se analizará si la norma del artículo 273 del Código de Trabajo está en concordancia con los principios laborales y las normas referentes al trabajo consagrados en la Constitución.

3.6.3.1. Principios de irrenunciabilidad e intangibilidad

La norma referente al trabajo familiar no está en concordancia con los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad, porque viola el derecho fundamental del trabajador de recibir un salario como contraprestación del trabajo realizado. Esto obliga al trabajador a renunciar a este derecho, dado que anula la finalidad de la intención del lucro, a través de un salario, por parte del trabajador. Esto implica que se desmejora la condición, no sólo económica, sino también personal del trabajador, ya que se afecta a uno de sus derechos fundamentales, siendo dicha imposición incoherente con la función tuitiva del Derecho Laboral. Por lo tanto, siguiendo las directrices de estos principios, esta norma debe ser derogada o modificada en beneficio de los trabajadores familiares.

3.6.3.2. Principio de Igualdad y No Discriminación

Estos principios son los más violentados por la norma referente al Trabajo Familiar ya que, por el hecho de que el trabajador posee un vínculo familiar con la persona que dirige su trabajo, este no puede percibir un salario, independientemente de si su intención es o no generar lucro. Esto involucra que se incumple la prerrogativa de igualdad, dado que se limita los derechos laborales del trabajador familiar, discriminándolo por su condición y generando desigualdad. Es importante mencionar que la vulneración de estos principios no solamente acarrea consecuencias en el ámbito económico y personal, dado que el salario es una herramienta que permite la satisfacción de las necesidades básicas y suntuarias del trabajador. Además, el incumplimiento de estos principios involucra que no se cumpla con la prerrogativa que afirma que a igual trabajo debe existir igual compensación.

Por ejemplo, se sugiere considerar el caso de dos personas trabajan en iguales cargos, con iguales funciones, con los mismos horarios y responsabilidades dentro de un negocio. Una de ellas es familiar del dueño del negocio, quien dirige su trabajo, y la otra no posee ningún vínculo o parentesco. En este caso, ambas personas deberían percibir el mismo salario en compensación por su prestación de servicio. Sin embargo, si se aplica la norma referente al Código de Trabajo, la primera persona no puede recibir

un sueldo mientras que la segunda sí. Esto claramente demuestra la discriminación y desigualdad generadas por la norma en estudio.

En cuanto a la jurisprudencia española, el Tribunal Constitucional ha declarado que es contrario al principio de igualdad excluir del ámbito laboral unas relaciones jurídicas por el sólo hecho de ser parientes sus titulares¹³³. Esto demuestra que la norma referente al trabajo familiar en Ecuador atenta contra los principios de igualdad y no discriminación.

3.6.3.3. Norma Constitucional

En cuanto a las normas constitucionales, se debe mencionar que el artículo 328 de la Constitución de la República prescribe: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.” En base a este articulado, se puede apreciar claramente que la obligación de pago no solamente tiene como fuente un vínculo contractual sino también, ésta encuentra su fundamento en normas de carácter constitucional al ser la remuneración un derecho constitucional que toda persona que realiza un trabajo posee.

3.6.4. Fundamento Jurídico desde la perspectiva de la Normativa Internacional Laboral

Como se mencionó anteriormente, uno de los propósitos fundamentales de las normas internacionales laborales es que toda actividad productiva sea remunerada. Esto ocurre porque se toma a la retribución económica, por el trabajo realizado, como una herramienta para que las personas puedan alcanzar una vida digna y decorosa. Adicionalmente, se establece que toda actividad productiva debe ser realizada en condiciones justas y equitativas, reflejando así la concordancia de estas normas con el principio de Igualdad y No Discriminación. Por lo tanto, el artículo 273 referente al trabajo familiar no cumple con los preceptos establecidos en la normativa internacional laboral.

¹³³ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia N.º 840/2016 de 29 de marzo de 2016.

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este capítulo se presentará las principales conclusiones de este estudio. Además, a manera de recomendación se propondrá una alternativa de solución, en concordancia con la normativa nacional e internacional, para constituir el elemento de remuneración dentro de la figura de trabajo familiar en base a la intención del trabajador. Esta alternativa involucrará la modificación del artículo 273 del Código de Trabajo, así como de otras normas relacionadas. Por último, se analizará las principales implicaciones de las reformas propuestas.

4.1. Conclusiones

En conclusión, la normativa laboral ecuatoriana excluye al trabajo familiar del trabajo que debe protegerse, dado que establece que los trabajadores familiares no pueden ser asalariados. Se ha demostrado que dicha exclusión no tiene fundamento jurídico alguno, ni local ni internacional, considerando que dicho trabajo cumple con los cuatro elementos constitutivos regulados por el artículo 8 del Código de Trabajo del Ecuador y con las normas internacionales aplicables. El único argumento que justifica dicha exclusión se basa en una concepción dogmática sobre la familia, y las relaciones entre sus miembros. Dentro de esta concepción, se presume que la familia funciona como colectivo, que tiene un fondo económico común, y que las relaciones entre sus miembros se basan en la ética, la moral, y el bienestar de todos los miembros de la familia. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico laboral no puede permitir que el legislador prescriba una norma prohibitiva y excluyente sin fundamento jurídico alguno.

El trabajo familiar ha servido históricamente para la subsistencia de la familia. Sin embargo, en la actualidad, como se comprobó anteriormente a través de cifras nacionales e internacionales, este busca no sólo la subsistencia de sus miembros, sino el aumento del capital. Se ha evidenciado que el trabajo familiar está presente en todos los sectores económicos del Ecuador. Las cifras demuestran que alrededor de la mitad de las familias del país poseen un negocio propio. Además, la labor familiar apoya a casi el 60% del empleo nacional. Del mismo modo, alrededor del 60% de trabajadores miembros de hogar desempeñan sus labores en el negocio familiar. En el Ecuador, el trabajo familiar es uno de los pilares fundamentales de la economía del país, y la población que participa en este trabajo es una mayoría cuyos derechos deben ser reconocidos, a través de mejores regulaciones laborales.

Además, es indispensable considerar los efectos que la exclusión mencionada causa en el trabajador. Primero, en el aspecto económico, el trabajador familiar se ve perjudicado porque no puede recibir un salario como contraprestación a sus servicios, lo que implica que su patrimonio individual no satisfaga sus necesidades personales. Segundo, la concepción de un manejo colectivo del patrimonio familiar involucra la pérdida de derechos laborales del trabajador familiar, cayendo incluso en la desigualdad y discriminación. El derecho laboral no debe estar sujeto a normas que velen por la protección del patrimonio familiar a costa de la desigualdad impuesta a los trabajadores familiares. El derecho laboral debe apegarse a su primordial objetivo, que es la protección del trabajador. La norma referente al trabajo familiar no persigue los fines fundamentales del derecho laboral, los cuales son la tuición al trabajador familiar y la equiparación de condiciones con otros trabajadores. Por otro lado, las repercusiones impactan no sólo el ámbito laboral sino también el ámbito societario en relación a las utilidades y obligaciones tributarias, perjudicando los derechos del trabajador. Todas estas repercusiones implican un abuso al trabajador, no sólo en sus derechos laborales, sino también en el ejercicio de sus derechos fundamentales como el derecho a la igualdad y a la dignidad. Cuarto, la equivalencia entre acceso a educación, alimentación, alojamiento, y otros elementos es demasiado subjetiva en relación a la percepción de un salario ya que jurídicamente no existe ningún mecanismo que garantice el acceso a estos elementos.

Finalmente, cabe mencionar que todos los elementos analizados destacan la necesidad de una modificación al artículo 273 del Código de Trabajo de Ecuador, dado que se ha demostrado que la remuneración, considerada como una intención de lucro, permite que el trabajo familiar cumpla con todos los requisitos establecidos en el artículo 8 del mismo código. Esta modificación debe responder, principalmente, a la necesidad de protección de los derechos del trabajador familiar. Para que esta modificación sea factible, es indispensable que la constitución de la remuneración como la intención, que puede presentar el trabajador familiar, de percibir un salario como contraprestación de los servicios prestados. La modificación permitirá que se respete los derechos de este tipo de trabajador, en base a la igualdad y no discriminación, la equivalencia de prestaciones por el trabajo realizado, y la dignidad humana. Además, permitirá la inclusión de un gran colectivo de trabajadores que ejecutan sus prestaciones bajo la modalidad de trabajo familiar.

4.2. Recomendaciones

A continuación, se presenta una propuesta de reforma dentro de la normativa laboral ecuatoriana, conforme el análisis realizado en este trabajo. Esta propuesta abarca tanto el artículo 273 del Código de Trabajo, como otros artículos relacionados a las condiciones de trabajo y beneficios del trabajador, que deberían ser reformados en consideración de la posibilidad de inclusión del elemento de remuneración dentro del trabajo familiar. En concordancia a las reformas planteadas, también es necesario realizar modificaciones a ciertas normas constitucionales y de la Ley de Seguridad Social.

Reforma del artículo 273 del Código de Trabajo: Trabajo familiar es aquel trabajo no asalariado, que se realiza por un miembro de una familia, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, bajo la dirección de uno de sus miembros, siempre que habiten en la misma casa. Para que esta modalidad de trabajo genere las obligaciones del Código de Trabajo, el trabajador familiar debe demostrar:

1. Que su trabajo es voluntario, lícito, personal, bajo dependencia, así como su intención de recibir una contraprestación económica por su trabajo.
2. Que las actividades concernientes a su trabajo generen productos o servicios que produzcan réditos económicos que aportan a la familia.
3. Que el empleador familiar tenga la capacidad de pago. Dicha capacidad debe ser analizada únicamente en función de los ingresos que el empleador perciba a partir de la actividad familiar productiva en la que el trabajador familiar presta sus servicios.

Dado que la propuesta involucra que el trabajo familiar genere las obligaciones del Código del Trabajo, es necesario añadir y modificar algunos artículos que establecen ciertas condiciones que deberían también regir esta modalidad de trabajo.

A continuación, se presenta los artículos que se recomienda añadir en el Código de Trabajo.

Artículo 274.- En caso de que el trabajador familiar compruebe que se generan las obligaciones del Código del Trabajo, se debe estipular un contrato de trabajo entre las partes, conforme a lo establecido en los artículos 8 y 12 de este Código.

Artículo 275.- El salario establecido, a partir del mutuo acuerdo entre las partes, deberá corresponder a un valor superior o igual al valor de remuneración mínima establecida por la ley.

Artículo 276.- En caso de que el empleador familiar sea una persona jurídica, no es aplicable el trabajo familiar bajo ningún concepto, y el trabajador será considerado conforme el artículo 8 del presente Código, siempre que cumpla los elementos que se estipulan en dicho artículo.

Artículo 277.- Una vez demostrada que se generan las obligaciones del Código del Trabajo en el trabajo familiar, y en caso de estipularse un contrato de trabajo, el trabajador familiar posee todos los derechos establecidos, y debe cumplir con todas las obligaciones del trabajador planteadas en este Código. Además, debe someterse a las condiciones del contrato individual de trabajo.

Además, se presenta los artículos que se recomienda modificar en el Código de Trabajo:

Artículos 111 y 113.- Se recomienda añadir el siguiente texto: El trabajador familiar se encuentra en pleno derecho de exigir el pago de la décima tercera/ cuarta remuneración.

Asimismo, el empleador familiar se encuentra facultado para exigir el aporte proporcional del trabajador familiar en los gastos asociados al mantenimiento del hogar, tales como luz, agua, teléfono, alimentación, entre otros. En caso de que el trabajador familiar no contribuya en el pago de estos gastos, el empleador podrá negar el pago de la décima tercera/cuarta remuneración.

Artículo 196.- Se recomienda añadir lo siguiente: El empleador familiar se encuentra facultado para exigir el aporte proporcional del trabajador familiar en los gastos asociados al mantenimiento del hogar, tales como luz, agua, teléfono, alimentación, entre otros. En caso de que el trabajador familiar no contribuya en el pago de estos gastos, el empleador podrá negar el derecho al fondo de reserva. Y en relación a otros cuerpos legales, se recomienda que el artículo 34 de la Constitución de la República del Ecuador establezca que los trabajadores familiares puedan ejercer el derecho a la seguridad social. Además, incluir a los trabajadores familiares como sujetos obligados a solicitar protección del Seguro General Obligatorio en el artículo 2 de la Ley de Seguridad Social del Ecuador.

4.3. Implicaciones de las reformas propuestas

La principal implicación de los cambios sugeridos a las normas es la posibilidad de inclusión del trabajo familiar como una relación laboral protegida por el Código de Trabajo ecuatoriano. Esta posibilidad permite a la norma ser más flexible, estar en

concordancia con la Norma Suprema, y facilitar su aplicación tomando en cuenta la realidad económica y social del país.

Primero, los cambios sugeridos a la norma permiten mayor flexibilidad. Por un lado, a través del artículo 273 se otorga la posibilidad y apertura de inclusión del trabajo familiar como una relación que genere las obligaciones del Código Laboral. Jurídicamente, esto ocurre por la inclusión de requisitos que, al ser demostrados, permiten la configuración de la relación laboral sujeta a las normas establecidas en el Código de Trabajo. Por último, la inclusión de incisos específicos, referentes al trabajo familiar, dentro de ciertos artículos, proporciona mayor flexibilidad dentro de la aplicación del Código de Trabajo, tales como los artículos referentes a las remuneraciones adicionales y fondos de reserva. Segundo, las modificaciones sugeridas permiten que el articulado referente al trabajo familiar se encuentre en concordancia con las normas constitucionales. Esto se debe a que todo trabajo debe ser remunerado si no existe un fundamento jurídico que determine lo contrario. Dicha concordancia se genera al abrir la posibilidad de que exista una contraprestación, a través de un salario, para el trabajador familiar.

Además, las sugerencias realizadas involucran una mayor eficacia de la norma a la realidad social y económica del país. Las reformas planteadas permiten el reconocimiento y valoración del trabajo familiar, cuando este no está destinado al sustento de la familia, a través de una retribución económica justa. Adicionalmente, se busca impedir el abuso por parte del miembro de la familia que dirige el trabajo, a sus respectivos trabajadores, en el caso de que se demuestre su capacidad para ofrecer los beneficios y cumplir con las obligaciones establecidas en la ley laboral. Esto ampara al trabajador familiar cuando sus actividades y responsabilidades tienen como objetivo final el lucro, y no el sustento de la familia. Por otro lado, la apertura que proporciona la reforma del artículo antes mencionado, toma en cuenta que en el país existen realidades socioeconómicas en las que no posible el pago de un salario como contraprestación del trabajo realizado. Esto ampara al miembro de la familia que dirige el trabajo, en situaciones en las que el objetivo del trabajo familiar es el sustento económico de la familia. Es importante mencionar que las modificaciones realizadas son claras y precisas, por lo que resulta difícil que existan malinterpretaciones sobre las mismas.

BIBLIOGRAFÍA

- Albiol, Ignacio, et al (comps). *Derecho del Trabajo*. Tomo II. Contrato Individual. Sexta Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.
- Alessandri Rodríguez, Arturo. *Derecho Civil. De los contratos*. Chile: Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur LTDA, 1968.
- Alonso García, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Tomo II “Contrato de Trabajo”. Barcelona: Editorial José M. Bosch, 1960.
- Alonso García, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo*. Quinta Edición. Barcelona: Editorial Ariel, 1975.
- Alonso Olea, Manuel, Casas, María. *Derecho del Trabajo*. Vigésima Quinta Edición. Madrid: Civitas, 2008.
- Alonso Olea, Manuel. *Introducción al Derecho de Trabajo*. Cuarta Edición, Madrid, 1981.
- Belluscio, César Augusto. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I. Séptima edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 2002.
- Blanco, José, et. al. *Nociones del Derecho de Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Ayana, S.A), 2014.
- Borrajo, Efrén. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2000.
- Boza, Guillermo. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011.
- Boza, Guillermo. “Surgimiento, Evolución y Consolidación del Derecho del Trabajo”. *Revista de Derecho Themis* 65. Lima: Editorial Tinco S.A., (2014) 344.
- Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I y II. Argentina: Helista, 2001.
- Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I. Bibliográfica Omeba: Buenos Aires, 1968.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Onceava Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1993.
- Cabanellas, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*. Tomo 1. Volumen 2. Tercera Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1987.
- De Buen Lozano, Néstor. *Derecho del trabajo*. Cuarta Edición. México: Porrúa, 1981.
- De Diego, Julián Arturo. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Cuarta Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.
- De la Cueva, Mario. *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México D.F.: Porrúa, 1972.

- De los Reyes Martínez, María." El trabajo Familiar y su incidencia en la Seguridad Social". *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, (2008). <http://www.refdugr.com/>
- Deveali, Mario L. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Segunda Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, 1971.
- Grisolia, Julio Armando. *Manual de Derecho Laboral*. Sexta edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Abelardo Perrot, 2010.
- INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos). *Las Condiciones de Vida de los ecuatorianos. Negocios Familiares en los Hogares.*, 2006. <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/>
- Irigoyen, José. *Redefinición de la relación de trabajo protegida por el Derecho del Trabajo ecuatoriano*. Tesis Doctoral. Universidad de Valencia. Valencia, 2015.
- Jaspers, Karl. *Origen y meta de la Historia*. (trad. F. Vela). Madrid: Revista de Occidente, 1950.
- Krotoschin, Ernesto. *Instituciones del Derecho del Trabajo*. Segunda edición. Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1968.
- Larrañaga, Isabel; Arregui, Begoña, & Arpal, Jesús. *El trabajo reproductivo o doméstico*. Gaceta Sanitaria, 18(Supl. 1), 2004.
- Larrea Maldonado, Carlos. *Hacia una historia ecológica del Ecuador*. Quito: Corporación Editorial Nacional, 2006.
- López, Carlos. *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. Tomo I. Santiago de Chile: Librotecnia, 2005.
- Martínez, Vicente-Antonio; Herrero Bernardo. *Curso del Derecho del Trabajo*. Segunda edición. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2013.
- Medellín, Ximena. *Principio Pro Persona*. Primera Edición. México D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.
- Méndez, Ricardo. *Derecho Laboral un Enfoque Práctico*. Primera Edición. México: Editorial McGraw-Hill, 2009.
- Monesterolo, Graciela. *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Primera edición. Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2014.
- Montoya, Alfredo. *Derecho de Trabajo*. Vigésima Segunda Edición. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2001.
- Neffa, Julio C. *El trabajo humano*. Buenos Aires – México: Grupo Editorial Lumen Hvmánitas.
- Neves, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Segunda reimpresión de la segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.

Organización Internacional del Trabajo. *Página Oficial*. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>.

Porras, Angélica. *Las reformas laborales en el Ecuador. En: ¿Estado constitucional de derechos?: informe sobre derechos humanos Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH; Abya Yala, 2009.

Prado, Julio José. "Todo queda en familia". *Perspectiva*. Año XIII No. 04, (2007) 11.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. <http://dle.rae.es>

Revista EKOS. *Ranking Mejores Empresas del Ecuador año 2017*. <http://www.ekosnegocios.com/empresas/rankingecuador.aspx>

Sagardoy, Juan; Gil, José. "Trabajo Familiar". *Revista de Política Social*. No. 57, (1963) 31.

Trujillo, Julio C. *Derecho del trabajo. Colección "Textos Universitarios" N3*. Segunda Edición. Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1986.

Valverde, Antonio Martín, Rodríguez – Sañudo, Fermín et García, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. Vigésima Primera Edición. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2001.

Vásquez, Jorge. *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Segunda Edición. Quito: Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 2009.

Von Gierke, Otto. *Las raíces del contrato de servicios*. (trad. y comentario de G. Barreiro). Madrid: S. L. Civitas Ediciones, 1982.

Plexo Normativo Nacional

Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009.

Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento 465 de 30 de noviembre de 2001.

Plexo Normativo Internacional

Estatuto de Trabajadores (España). Aprobado y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 14 de marzo de 1980.

Instrumentos Internacionales

Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General 18*, 2005.

Comité de Derechos Humanos. *Observación General 19*, 1990.

Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, 2013.

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Protocolo adicional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador, 1988.

Jurisprudencia Nacional

Corte Nacional de Justicia. Expediente 511, Registro Oficial Suplemento 170, de 10 de octubre de 1997.

Corte Nacional de Justicia. Primera Sala de lo Laboral. Expediente 1306, Registro Oficial Suplemento 50 de 18 de septiembre del 2013.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Instancia. Gaceta Judicial. Año LXXX. Serie XIII. No. 8, de 20 de febrero de 1980.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Social y Laboral. Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. No. 3 de 25 de enero de 1995.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Sala de Casación. Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13 de 21 de septiembre de 1998.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Sala de Casación. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1 de 20 de abril de 1999.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Social y Laboral. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1 de 20 de abril de 1999.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 4 de 30 de agosto de 2000.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Laboral y Social. Expediente 112, Registro Oficial 481 de 26 de diciembre del 2001. Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral. Expediente 60, Registro Oficial 5 de 27 de abril del 2005.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. Expediente 393, Registro Oficial de 4 de mayo del 2005.

Gaceta Judicial. Año LXXVIII. Serie XIII. No. 2 de 28 de febrero de 1978.

Gaceta Judicial. Año XCV. Serie XVI. No. 3 de 25 de enero de 1995.

Jurisprudencia Extranjera

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia Social No. 2883/2010 de 21 de octubre de 2010.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia Social No.1531/2012 de 10 de mayo de 2012.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia Social No. 2785/2015 de 12 de noviembre de 2015.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Social. Sección 1. Sentencia No. 840/2016 de 29 de marzo de 2016.