



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA, TRANSITORIA Y FINAL DEL DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. KHAROL GABRIELA CRUZ MAYDANA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2023



NOMBRE DEL TRABAJO

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENT
ARIA, TRANSITORIA Y FINAL DEL DECRE
TO**

AUTOR

Kharol Gabriela Cruz Maydana

RECuento DE PALABRAS

24474 Words

RECuento DE CARACTERES

135068 Characters

RECuento DE PÁGINAS

99 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

812.7KB

FECHA DE ENTREGA

Mar 31, 2023 12:35 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Mar 31, 2023 12:37 PM GMT-5

● **19% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base c

- 18% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 9% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossr

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 35 palabras)



Firmado digitalmente por VALDEZ
PENARANDA Jovin Hipolito FAU
20145496170 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 31.03.2023 12:41:01 -05:00



Firmado digitalmente por:
ESPEZUA SALMON Boris
Gilmar FAU 20145496170 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 31/03/2023 17:35:43-0500



DEDICATORIA

A mis padres Juan y Yarmila, mi motivación y fuerza en los días que la vida no fue tan fácil, a ellos que siempre creyeron en mí, todo mi amor y lealtad eterna. A mis hermanos Juan y Angela, mis compañeros en cada etapa de la vida.

Kharol Gabriela Cruz Maydana



AGRADECIMIENTOS

A todos mis docentes de la Universidad Nacional del Altiplano de quienes he aprendido del derecho al largo de estos años de estudio.

Al Estudio Jurídico Arcos Cotrado, lugar donde realice mis prácticas preprofesionales, donde consolide los conocimientos en derechos administrativo y laboral.

Kharol Gabriela Cruz Maydana



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 10

ABSTRACT..... 11

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 12

1.1.1. Descripción del Problema 12

1.1.2. Justificación del Estudio 13

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... 14

1.2.1. Objetivo General 14

1.2.2. Objetivos Específicos..... 15

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN 16

2.1.1. En el Ámbito Nacional..... 16

2.1.2. En el Ámbito Internacional 17

2.2. MARCO TEÓRICO 18

2.2.1. Legislación laboral Peruana 18



2.2.2. Trabajo	20
2.2.3. Contrato de Trabajo	21
2.2.3.1. Objeto del contrato de trabajo	23
2.2.3.2. Naturaleza del contrato de trabajo	24
2.2.3.3. Elementos del contrato de trabajo	26
2.2.4. Relación de Trabajo	28
2.2.5 Trabajo Familiar.....	30
2.2.6 Matrimonio.....	34
2.2.6.1. Régimen Patrimonial en el Matrimonio.....	35

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	42
3.2. ÁMBITO Y OBJETO DE INVESTIGACIÓN	42
3.3. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO:	43
3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	43
3.4.1. Descripción de Métodos.....	43
3.4.2. Las Técnicas e Instrumentos	44
3.5. UNIDAD DE ESTUDIO	46
3.6. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN	46

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RELACIÓN LABORAL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ENTRE CÓNYUGES.....	47
4.1.1. Análisis de la Segunda Disposición Complementaria de la LPCL.....	47
4.1.2. Influencias del entorno socio - económico y tecnológico.....	49



4.1.3. Elementos de la Relación Laboral	50
4.1.3.1. Prestación personal	51
4.1.3.2. Subordinación	52
4.1.2.3. Remuneración	58
4.1.2.4. Rasgos de Laboralidad	61
4.2.2. La relación laboral entre cónyuges en el Derecho Comparado	62
4.2.2.1. España	62
4.2.2.1. Argentina.....	64
4.2.2.1. Chile	66
RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01.....	69
4.2. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA, TRANSITORIA Y FINAL DEL DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR	72
4.2.1. Derecho al trabajo	72
4.2.2. Derecho a la Libertad de trabajo	76
4.2.3. Derecho a la Igualdad	78
4.2.4. Derecho a la Seguridad Social	82
RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02.....	87
V. CONCLUSIONES.....	88
VI. RECOMENDACIONES	89
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	90
ANEXOS	95

Área: Ciencias Sociales

Línea: Derecho

Sub línea: Derecho Laboral

Tema: Derecho Laboral Individual

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 10 de abril 2023.



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Análisis Comparativo de los Sistemas Jurídicos de España, Argentina, Chile y Perú	69
Tabla 2. Identificación de Elementos de la Relación Laboral en la Prestación de Servicios entre Cónyuges.....	71



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

LPCL	:	Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728
CC	:	Código Civil
TC	:	Tribunal Constitucional



RESUMEN

La Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, establece que, por vía de interpretación auténtica, que la prestación de servicios del cónyuge para el titular propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral. Por lo que , la presente investigación tuvo como objetivo principal analizar la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR y sus efectos en los derechos fundamentales al no reconocer una relación laboral entre cónyuges; y como objetivos específicos: 1) Verificar si se encuentran presentes los elementos de la relación laboral en la prestación de servicios entre cónyuges; 2) Determinar los derechos fundamentales afectados por esta disposición, al no reconocer una relación laboral entre cónyuges; y, 3) Proponer la reforma normativa de la disposición; a través de un régimen laboral especial entre cónyuges. El diseño metodológico fue el cualitativo y como tipo de investigación jurídica se aplicó la investigación jurídico-dogmática. Los métodos a utilizado fueron: Observación, explicativo, inductivo y analítico, acompañado de las técnicas de Observación documental, Exégesis y técnica legislativa. Asimismo, se utilizaron como instrumentos, la ficha de análisis y de comentario. En los resultados se desarrollaron los elementos de la relación laboral, esto es, la contraprestación analizando el régimen patrimonial de los cónyuges; la subordinación laboral por el ejercicio del poder de dirección del empleador; y, la naturaleza de la prestación personal de sus servicios. Así también, se describió la forma en que los derechos fundamentales se vieron limitados por esta disposición.

Palabras clave: Cónyuge, Relación Laboral, Derechos Fundamentales.



ABSTRACT

The Second Complementary, Transitory and Final Provision of the Single Ordered Text of Legislative Decree 728, establishes, through authentic interpretation, that the rendering of services by the spouse for the natural person proprietor, whether or not he conducts the business personally, does not create a labor relationship. . Therefore, the main objective of this investigation was to analyze the Second Complementary, Transitory and Final Provision of Supreme Decree No. 003-97-TR and its effects on fundamental rights by not recognizing an employment relationship between spouses; and as specific objectives: 1) Verify if the elements of the employment relationship are present in the provision of services between spouses; 2) Determine the fundamental rights affected by this provision, by not recognizing a labor relationship between spouses; and, 3) Propose the regulatory reform of the provision; through a special labor regime between spouses. The methodological design was qualitative and legal-dogmatic research was applied as a type of legal research. The methods used were: Observation, explanatory, inductive and analytical, accompanied by the techniques of Documentary Observation, Exegesis and legislative technique. Likewise, the analysis and comment sheet were used as instruments. In the results, the elements of the labor relationship were developed, that is, the consideration analyzing the patrimonial regime of the spouses; labor subordination through the exercise of the power of direction of the employer; and, the nature of the personal provision of their services. Likewise, the way in which fundamental rights were limited by this provision was described.

Keywords: Spouse, Labor Relationship, Fundamental Rights.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción del Problema

La Segunda Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral - Decreto Supremo N° 003-97-TR- establece dos supuestos de ausencia de relación laboral: la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, y la del cónyuge. Así mismo, instituye como único supuesto para que opere la excepción a la regla de existencia de vínculo laboral que haya un pacto en contrario; el cual, de una lectura de este dispositivo, solo alcanza a los parientes consanguíneos hasta el segundo grado.

En el caso específico de los cónyuges no aplica la excepción de la existencia de un pacto en contrario, tema de la presente investigación, pues se aplica de manera arbitraria el Art. 312° del C. C., que establece la prohibición de contratos entre cónyuges; sin embargo, no considera que, no se trata de contratos sobre bienes, sino que además se tratan de materias completamente distintas, una estrictamente del derecho laboral y otra del derecho civil, cuyos objetivos también distan entre sí, uno tratara sobre la disposición de bienes pero la otra tiene por fin cautelar y reconocer derechos laborales.

El punto de partida para nuestro análisis es que el cónyuge que desarrollen labores subordinadas y remuneradas para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, genera relación laboral; sin embargo, debe tener ese especial cuidado con el elemento de la subordinación. No sólo porque la norma exige este elemento en cualquier tipo de relación laboral que pretenda ser reconocida sino que en el



caso de los cónyuges habrá que verificar la existencia previa a la celebración del patrimonio un régimen patrimonial de una separación de patrimonios a fin de acreditar la ajenidad económica entre estas.

1.1.2. Justificación del Estudio

Las altas tasas de desempleo, impone la necesidad que las familias creen sus propios centros de trabajo, proporcionándose entre parientes una ocupación remunerada y subordinada; a pesar de ello, nuestro ordenamiento jurídico no reconoce esta relación laboral.

El problema propuesto para la presente investigación resulta relevante por cuanto la negación de la existencia de relación laboral en la prestación de servicios entre cónyuges, constituye una anacrónica disposición que excluye del ámbito laboral la prestación de servicios de los cónyuges, imposibilitando la percepción de los beneficios sociales y la seguridad social que corresponde al trabajador; lo que desencadenan conflictos diversos que tienen que ser tratados y resueltos en sede administrativa y judicial. Ante este problema a la fecha no se aprecia por parte del Estado o de los operadores de justicia medidas que busquen proponer una solución. Tal es así que la presente investigación tiene una connotación jurídica; sin embargo, intrínsecamente también involucra un aspecto social a analizar, constituido por las relaciones entre cónyuges dentro de la actividad laboral.

Los resultados de la investigación aportan a la ciencia jurídica, en el campo del derecho laboral, el desarrollo de las Relaciones de trabajo de acuerdo con la situación actual de nuestro país; coadyuva a una mayor articulación técnica de nuestra disciplina jurídica, ya que no hay conocimiento jurídico definitivo, y que en el campo del Derecho del Trabajo, los cambios en la economía, la tecnología y los procesos productivos,



propician y determinan grandes y sustanciales cambios en sus instituciones fundamentales como es la contratación laboral.

Además, se podrán resolver problemas trascendentes y palpitantes en el Derecho Laboral, evitando influencias que traten de desvirtuar o introducir fraudes en dicha regulación normativa, facilitando con esto la labor jurisdiccional en materia de beneficios económicos y sociales, derivados de la relación de trabajo. Esta investigación pretende, a fin de cuentas, proponer la reforma normativa de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR a través de un régimen laboral especial entre cónyuges; y de esa forma coadyuvar en la búsqueda de la perfectibilidad del sistema jurídico en su aplicación doctrinal, normativa y jurisprudencial en el complejo mundo de las relaciones laborales.

El hecho que se reconozca una relación laboral entre cónyuges aportará cierta confianza en los trabajadores, ya sean convivientes o cónyuges de su empleador, para que pueda decidir con libertad si desean trabajar o no para este, además respecto a su noción de justicia, ya asimilaran que el legislador tendrá una noción más amplia, en la que valora de distinta forma el reconocimiento de una relación laboral entre cónyuges, y de esa forma se garantiza el Derecho al Trabajo y a la precepción de los beneficios sociales que le corresponde al trabajador.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo General

- Analizar la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR y sus efectos en los derechos fundamentales al no reconocer una relación laboral entre cónyuges.



1.2.2. Objetivos Específicos

- Verificar si se encuentran presentes los elementos de la relación de trabajo en la prestación de servicios entre cónyuges.
- Determinar los derechos fundamentales afectados por la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR al no reconocer una relación laboral entre cónyuges.
- Proponer la reforma normativa de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR a través de un régimen laboral especial entre cónyuges.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. En el Ámbito Nacional

De acuerdo al ámbito en el que se desarrolló la investigación y la revisión bibliográfica del Repositorio de la Universidad Nacional del Altiplano, respecto a tesis correspondientes a la Escuela Profesional de Derecho y demás fuentes del Departamento de Puno, no se han hallado estudios de investigación referidos al tema materia de investigación; sin embargo, a nivel nacional se ha logrado hallar dos artículos académicos que aborden el problema que nos ocupa:

- El artículo de Del Aguila Vela titulado “La Relación Laboral de Cónyuges y Parientes: ¿Cuándo y Cómo se Produce?”, publicado por la Revista Gaceta Jurídica en el año 2014; que tuvo por objetivo realizar un análisis de la forma en que ha sido regulado la Relación Laboral de Cónyuges y Parientes en nuestro ordenamiento legal, cuándo opera la sustracción de dichos supuestos de la esfera de protección del Derecho del Trabajo y cuándo es posible afirmar la existencia de vínculo laboral entre personas ligadas por lazos conyugales o parentales. En el que concluye que:

(...) existirá relación laboral si la prestación de servicios se realiza para una persona jurídica vinculada a un pariente o cónyuge ; y, que la norma de excepción contenida en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo: Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N°



003-97-TR, es de aplicación supletoria para el supuesto de prestación de servicios de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. (Del Águila, p. 123)

- El artículo de Zavaleta Cruzado titulado “El Contrato de Trabajo entre Parientes”, publicado en el Libro Trabajo y Seguridad Social Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez en el año 2008; que tuvo por objetivo realizar un análisis de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En el que concluye que esta disposición legal introduce elementos de discriminación en el empleo entre parientes y atenta contra los principios de igualdad de oportunidades y de irrenunciabilidad de derechos, establecidos en la Constitución y en normas supranacionales.

2.1.2. En el Ámbito Internacional

De la búsqueda realizada se encontraron dos estudios relacionados a la presente investigación, siendo los siguientes:

- La tesis de Vargas Dávalos titulada “Análisis De La Relación De Trabajo Entre Cónyuges Con Disolución De La Sociedad Conyugal”, por la Pontífice Universidad Católica del Ecuador – Ambato en el año 2015, para obtener el título de Abogado; tuvo por objetivo realizar un “análisis de la relación de trabajo entre cónyuges con disolución de la sociedad conyugal, en la que se estudian casos reales donde al existir un vacío legal no se puede aplicar de manera concreta el mismo”; en el que se concluye que la “existencia de la relación laboral entre cónyuges con disolución de la sociedad conyugal y su aplicación en la norma jurídico – laboral, dentro de la cual se reconoce los derechos laborales que como empleado o empleadas ha adquirido desde el momento de disolver la sociedad conyugal.” (Vargas Davalos, p. 200)



- El artículo de Meléndez Torres y Morales Morales titulado “Relación Laboral Conyugal: Una Visión a la Incorporación del Negocio Particular Al Matrimonio”, publicado en el portal de la Pontífice Universidad Católica del Ecuador – Ambato en el año 2015, que tuvo por objetivo justificar jurídicamente, la existencia de una relación laboral entre cónyuges, por el aporte de trabajo de cualquiera de ellos en el desarrollo de negocio ajeno; en la que concluyen que no existe una relación laboral entre cónyuges, con ello no se contraviene “el principio que todas las personas somos iguales ante la ley en oportunidades, derechos y obligaciones, ya que la esencia misma de trabajo familiar, no es en sí la remuneración, sino el mantenimiento de la familia.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. Legislación laboral peruana

En nuestro país las Cartas Magnas de los años 1920 y 1933 son las primeras en enunciar y regular de forma abierta al trabajo, estableciendo diferentes disposiciones que buscaban proteger a los trabajadores. Estas constituciones reconocen expresamente la libertad de trabajo y muchos otros derechos que en forma mínima ya había sido desarrollados en las constituciones anteriores; sin embargo, el aporte más grande de estas es que reprimieron toda estipulación que restrinja los derechos civiles, políticos y sociales; asimismo, el deber del Estado de regular las relaciones colectivas de trabajo.

Es en la Constitución de 1979 que se le dio al trabajo una regulación íntegramente constitucional, consagrándose el derecho al trabajo como uno fundamental y esencial de toda persona humana, en concordancia con instrumentos supranacionales, como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o “Protocolo de San Salvador” y los diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo. También se incorporó el reconocimiento de los principios del Derecho del trabajo, y, el reconocimiento de la



estabilidad absoluta del trabajador, por cual el trabajador solo podía ser despedido por una causa justificada, resultando nulo todo tipo de despido incausado o injustificado.

Es en el año 1991 que se produce un gran cambio en el Perú, pues el Gobierno implantó una “flexibilización laboral”, justificado en que se generaría una gran apertura del mercado laboral “temporal”, para que los empresarios tengan mayores facilidades para la contratación de trabajadores; a lo que Ermida Uriarte (2000) definió como “desregulación salvaje” o según Rodríguez Piñero (2019) como “huida del Derecho del trabajo”; pues lo que en realidad generaron con dichas reformas fue la “deslaboraización” del Derecho del trabajo, al no existir forma de hacer eficaz el pleno respeto de los derechos laborales, sumado a esto los derechos empresariales eran desmedidos e ilimitados.

Es menester indicar que la referida deslaboralización se consolida, en opinión de Carlos Ledesma (2017), a partir de una delegación de facultades otorgada por el Congreso al Poder Ejecutivo, el gobierno de Fujimori adoptó en 1991 el Decreto Legislativo 728, misma que permitió la contratación temporal para labores permanentes y amplió las causas y agilizó los procedimientos del despido.

Por otra parte, el Decreto Ley 2559327 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y su Reglamento (Decreto Supremo 011-92-TR) se impuso una regulación autoritaria, reglamentarista, controlista y restrictiva de las relaciones colectivas de trabajo, favoreciendo un modelo descentralizado basado en la sindicación y la negociación colectiva en el ámbito de la empresa en detrimento de la supraempresarial y obstaculizando hasta el límite de lo posible el ejercicio de la huelga.



2.2.2. Trabajo

Una definición moderna trabajo de acuerdo con el Diccionario Petit Robert es: “el conjunto de actividades humanas coordinadas con vistas a producir o contribuir a producir lo que es útil; estado, situación de una persona que actúa para obtener un tal resultado”; por su parte García (2013) define al trabajo como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas en su plexo espiritual y material para la producción de algo útil.

El economista Neffa lo define como:

El trabajo así entendido involucra a todo el ser humano que pone en acto sus capacidades y no solamente sus dimensiones fisiológicas y biológicas, dado que al mismo tiempo que soporta una carga estática, con gestos y posturas despliega su fuerza física, moviliza las dimensiones psíquicas y mentales. El trabajo puede dar lugar a la producción de bienes y servicios destinados al uso doméstico, en la esfera no mercantil, sin contrapartida de remuneración salarial. (2003, p. 01)

El trabajo no solo le permite al hombre sostenerse legítimamente, sino que además confiere a los trabajadores la posibilidad de transmitir sus propias virtudes a sus labores; convirtiéndose de esa forma en un conducto de realización personal. En este mismo sentido el Papa Juan Pablo Segundo, en su Encíclica *Laborem Excersens* (1981), señala que:

El trabajo es un bien del hombre —es un bien de su humanidad—, porque mediante el trabajo el hombre no sólo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre, es más, en un cierto sentido «se hace más hombre.

Lo anteriormente referido convierte al Trabajo en una actividad imprescindible en la vida del hombre; por tal razón Rendón (2002, p. 16) señala que: “el trabajo es un deber



del hombre ya que éste debe procurarse el alimento con el fruto de su esfuerzo, dedicación e Iniciativa en un empleo”. Ninguna persona puede pretender vivir sin trabajar.

En el Perú nuestra actual Constitución aborda al trabajo como un derecho y un deber; el primero en su artículo 2° inc. 15 que establece que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a Ley; también como deber, pues en el artículo 23° ordena al Estado fomentar el empleo productivo y la educación para el trabajo, y en el artículo 58° determina que el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, resultando un deber de la sociedad y del estados para el desarrollo de la sociedad.

Por todo ello, podemos señalar que el trabajo no es una simple fuerza económica: “es una fuerza cultural por la que el ser humano además de producir bienes o servicios, es capaz de trascender lo sensible e inmediato y descubrir el sentido de la propia vida y la de los demás. Las relaciones de amistad y cooperación que surgen en el mundo del trabajo permiten desarrollar la personalidad individual y cimentar redes de colaboración social” (Pacheco, 2010).

2.2.3. Contrato de Trabajo

De acuerdo con la doctrina iuslaboralista existen diversas formas de definir el contrato de trabajo, como la definida por Cabellas:

Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra. (1976, p. 513)



Por su parte Alonso define el contrato de trabajo “como todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración” (1981, p. 274)

El contrato de trabajo a decir de Chanamé Arriola (2020) es:

(...) un acto jurídico que vincula a dos partes: trabajador y empleador; sin embargo, de esta relación contractual emana una dependencia o relación de subordinación, la cual supone un carácter único que dispone al trabajador ante las órdenes del empleador y, por ende, a la fiscalización de los actos realizados. (2020, p. 120).

En igual sintonía Martínez señala que:

El contrato de trabajo es aquel que regula las relaciones que se manifiestan entre quienes se obligan a prestar su actividad laboral en situación de dependencia o subordinación, mediante el pago de una remuneración, en condiciones de trabajo impuestas, por lo menos, por las leyes o las convenciones de trabajo, y quienes dirigen u organizan ese trabajo, dentro de los límites del orden público laboral y de las obligaciones que se entienden comprendidas en la relación. (1988, p. 99).

Por su parte Gómez considera que: “el contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental” (2000, p. 109).

En la legislación peruana el artículo 4° del TUO del DL 728, está planteado en términos de presunción de laboralidad, en una suerte de aplicación del principio de



primacía de la realidad y que permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo (Toyama Miyagusuku, *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, 2015), estos son: prestación personal, subordinación y remuneración; es decir, que permite establecer la verdadera naturaleza de una relación laboral, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos.

Por su parte Arévalo (2016) señala que LPCL no proporciona una definición del contrato de trabajo; sin embargo, a partir del texto del primer párrafo de su artículo 4, que recoge los elementos esenciales de esta clase de contrato y las características que la Doctrina le reconoce, podemos definir el contrato de trabajo como un acuerdo por el cual una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar sus servicios personales y subordinados a favor de otra llamada empleador quien se obliga a abonarle una remuneración.

2.2.3.1. Objeto del contrato de trabajo

En la doctrina existe la disyuntiva sobre el objeto del contrato, si se trata de la actividad desplegado o la promesa de laborar; en ese sentido, Frescura y Candia nos dice que: “El objeto esencial del contrato de trabajo, como lo expresa su nombre, es la prestación consciente y voluntaria de la actividad humana en forma dependiente y retribuida para la producción de bienes y servicios” (1986, p. 167).

Por su parte, Thayer Arteaga y Novoa Fuenzalida señala que: "A nuestro entender el objeto de contrato de trabajo es la propia realización laboral remunerada, bajo las condiciones y características que la configuran, pues ella representa el interés que han tenido los contratantes para celebrar el negocio jurídico” (1980, p. 146).

Para Rendón: “el objeto de contrato de trabajo consiste, para una de las partes, el trabajador, en la entrega de su fuerza o capacidad de trabajo que se empleará en el trabajo;



y, para la otra, el empleador en el pago de la remuneración, obligación que tiene el carácter de contraprestación” (2000, p. 38).

En opinión de Gómez el objeto del contrato de trabajo lo brindan la prestación personal del trabajo subordinado a cargo del trabajador siempre que sea lícita, y, la retribución que por ese trabajo efectúa el empleador por ser este contrato sinalagmático y oneroso por antonomasia (2000, p. 198).

Por último, Arévalo señala que “el objeto de contrato de trabajo es crear en el trabajador la obligación de prestar sus servicios en forma personal y subordinada a favor del empleador y a su vez obligar a este último al pago de la remuneración que corresponda” (2016, p. 133).

2.2.3.2. Naturaleza del contrato de trabajo

El Art. 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”: por lo que, se infiere que preexiste un contrato de trabajo cuando se pacta prestar los servicios profesionales en forma personal, remunerada y subordinada: no importa el nomen iuris del contrato sino la realidad de lo que ocurre entre las partes.

En consecuencia de lo anteriormente mencionado, la naturaleza jurídica se deduce de la forma de celebración del negocio jurídico y de su ejecución; en síntesis, según Alonso Olea el contrato de trabajo se caracteriza por ser:

- a) Consensual, porque se perfecciona por el acuerdo de voluntades, es decir, por el sólo consentimiento en que el trabajo sea prestado en forma personal, subordinada y dependiente.



b) No solemne porque no requiere forma especial: puede ser verbal, y de hecho lo es cuando se pacta en forma indefinida. La inobservancia de la forma en los casos establecidos por ley –tiempo parcial o sujeto a modalidad – lleva a presumir que el contrato se ha celebrado a jornada completa o a plazo indefinido respectivamente y no que no se haya celebrado.

c) Personalísimo, del tipo *intuitu personae*. La posibilidad de sustitución, remunerada o no, contradice este carácter personalísimo de la prestación del trabajador y, por tanto, de la existencia del contrato de trabajo. En los casos en que el empresario admita la sustitución, la relación jurídica se establecerá entre el empresario y el sustituto, por un nuevo y distinto contrato de trabajo.

d) Bilateral y recíproco pues se establecen obligaciones para ambas partes: a la prestación de servicios subordinados corresponde una remuneración. La idea de cambio (servicio vs. retribución), sobreentendida en el texto, es la que permite reconocer la reciprocidad de prestaciones que está en la base de todo contrato, la existencia del cual se confirma, por lo demás por la voluntariedad, que se presume en todo consentimiento.

e) Conmutativo porque la medida de la obligación de una de las partes es igual al cumplimiento que la otra haga de la suya. Sin embargo, esto no equivale a una igualdad aritmética, más aún existe una desigualdad de deberes, proveniente de una desigualdad de condición real, que es característica de la justicia social.

f) De tracto sucesivo porque sus efectos se van cumpliendo con el transcurso del tiempo, no surgen todos de una vez en el momento de la contratación como sucede, por ejemplo, con la compraventa. Esto implica que en caso de resolución



no se cumple la ficción jurídica de que el contrato no ha existido nunca, porque los efectos cumplidos no pueden borrarse. (Derecho del Trabajo, 2005, p. 58)

Al respecto Pacheco (2010) nos señala, en su artículo titulado “La Naturaleza Jurídica del Contrato de Trabajo en el Marco de la Globalización Económica y Cultural”, que el carácter sui generis del contrato de trabajo lleva a descubrir una realidad poco analizada por la doctrina académica, que supone la conexión de negocios entre trabajador y empresario que se desenvuelve por medio del contrato de trabajo; señala además que profundizar en la naturaleza jurídica del contrato de trabajo puede ser un mecanismo útil para compaginar las leyes del mercado con el respeto debido a la dignidad humana del trabajador.

Si bien entre el contrato individual de trabajo y los contratos civiles que tienen por objeto la prestación de servicios existen muchas analogías desde el punto de vista formal, también es verdad que las reglas de estos no pueden aplicarse a aquel, porque está regido por normas y principios generales especiales de protección al trabajador.

2.2.3.3. Elementos del contrato de trabajo

a. Prestación personal de servicios

A decir de Arévalo:

Por el contrato de trabajo el trabajador se compromete a prestar sus servicios a empleador por sí mismo, no cabe la posibilidad que pueda subcontratar total o parcialmente su labor o que designe a un tercero para que lo reemplace en la ejecución del contrato, aun cuando este último tuviese sus rasmias o mejores calidades técnicas o profesionales. La obligación asumida por el trabajador es personalísima siendo el único deudor de la prestación de trabajo. (2016, p. 137)



Por su parte Neves Mujica, señala sobre la Prestación de servicios señala lo siguiente:

Prestación personal y directa del servicio: El trabajador, en calidad de persona natural concreta, debe ejecutar la prestación comprometida de manera personal; es decir, no debe contar con la asistencia de dependientes. También se descarta que el trabajador transfiera su actividad en todo o en parte a un tercero. (2009, p. 33)

En ese sentido, nuestra legislación establece que los servicios para ser de naturaleza Laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural.

b. La remuneración

Es también denominado como salario, concebido como “todo pago en dinero o excepcionalmente en especie que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo” (Arévalo Vela, 2016, p. 138).

Es por ello que, la remuneración resulta ser un elemento esencial del contrato de trabajo, ya que, es inadmisibles una relación laboral sin que exista la misma, más aún, si consideramos el cuarto párrafo del Artículo 23° de nuestra Carta Magna "Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento".

c. La subordinación

Debe entenderse que la subordinación a la cual no referimos es de orden jurídico, Barassi (1915) definió la subordinación como “la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador”. Podemos entenderlo como



aquella aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes y exigirle su cumplimiento al trabajador, dirigiendo su actividad laboral e imponiéndole los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse.

2.2.4. Relación de Trabajo

La relación laboral o relación de trabajo según Mario de la Cueva es:

(...) una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias. (1972, p. 185)

En análogo sentido, el artículo 20° de la Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada de México, señala:

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona a cambio de un salario. (...) contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma y denominación, es aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos. (Congreso General Mexicano, 2012)

Por su parte la Legislación Argentina, en la Ley de Contrato de Trabajo en su Art. 21 establece lo siguiente:



(...) habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de esta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres. (Congreso de la Nación Argentina, 1974)

Y, el artículo 22° del mismo cuerpo normativo sobre la relación de trabajo señala: “(...) cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio a favor de otra, bajo la dependencia de esta, en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración cualquiera sea el acto que le dé origen”.

En suma, tal como lo señala Zavaleta Cruzado (2008), mientras el contrato individual de trabajo es el acuerdo por el cual el trabajador conviene en prestar servicios personales al empleador, en condiciones de subordinación y a cambio de una remuneración, la relación laboral, es la ejecución de ese acuerdo, por lo que puede existir contrato individual de trabajo, sin que exista relación de trabajo.

La legislación Peruana, en sintonía con todo lo anteriormente expuesto, tanto en la Ley Procesal del Trabajo- Ley N° 26636 (Art. 27° numeral 1) como la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497 (Art. 23.2°) señalan que debe ser probado por el trabajador tanto servicio prestado y que este haya sido desarrollado por el mismo, resultando ser un presupuesto material esencial de la relación laboral, corresponden ser probados por el trabajador”. (Priori Posada & Pérez-Prieto de las Casas, 2012, p. 343). El obligar al actor a acreditar la existencia de la relación de trabajo y no el contrato de



trabajo, obedece a que a partir del inicio de la relación de trabajo nacen las obligaciones y derechos, derivados de la ejecución del contrato (Zavaleta Cruzado, 2008).

2.2.5 Trabajo Familiar

La expresión trabajo familiar hace referencia a la energía, el tiempo y el desarrollo de destrezas necesarias para atender las tareas del hogar y del cuidado de los hijos y de las hijas que deben realizar las familias para mantener el hogar y a sus miembros (Piotrkowski & Hughes, 1993)

En la investigación realizada por Maganto Mateo, Juana María; Bartau Rojas, Isabel y Etxeberria Margiondo, Juan (2003), siguiendo a Vosler (1996), se ha determinado la diversidad de roles y tareas que comprende el trabajo familiar, entre las que resaltan las siguientes áreas:

- a. El rol de proveedor que comprende las tareas relacionadas con la provisión de recursos básicos para la supervivencia de los miembros de la familia, incluyendo la alimentación adecuada, la higiene, la ropa y los cuidados médicos. En las sociedades industriales complejas el cubrir con éxito este rol depende de la organización de los sistemas de empleo y salarios, así como de viviendas apropiadas y otros servicios como por ejemplo los servicios de salud.
- b. El rol de liderazgo familiar y la toma de decisiones en la unidad familiar. A través de la interacción de los miembros de la familia desarrollan un sentimiento de cohesión y van construyendo los modelos de funcionamiento interno, conjunto de creencias y normas que sustentan el funcionamiento de la familia. Este rol también implica el desarrollo de patrones de comunicación con miembros de la familia extensa, con amigos y compañeros de trabajo y otros grupos comunitarios. Este grupo de tareas ha sido identificado como crítico por diversos teóricos, centrándose en la



importancia de una alianza parental y jerárquica (Walsh, 1982), el poder compartido (Beavers, 1982), la disciplina apropiada (Thomson & Walker, 1991) y el control del comportamiento (Epstein, Bishop, & Baldwin, 1982). c. El rol de mantenimiento y organización del hogar, incluye una variedad de tareas específicas tales como hacer la compra, preparar la comida, limpiar, lavar, fregar, etc., actividades repetitivas y cotidianas que con frecuencia consumen mucho tiempo y energía. d. El rol de cuidador de los miembros dependientes que comprende las tareas dedicadas a los niños pequeños, ancianos y/o miembros discapacitados que requieren de cuidados médicos especiales, preparación de comidas, o ayuda para desplazarse, compañía, etc. Debido a que la edad media de vida en las sociedades industrializadas se ha incrementado en los últimos años, la atención y el cuidado de los ancianos adquieren especial relevancia. e. El rol de educador y supervisor de los niños y adolescentes que incluye las tareas de crianza, de estimulación afectiva y cognitiva, la educación y la socialización. Estas tareas requieren un considerable conocimiento y habilidades para asegurar resultados satisfactorios. El cuidado de los niños y de los adolescentes incluye una variedad de tareas que surgen y cambian a través del ciclo vital familiar. El modelo de funcionamiento interno de cada familia subyace en la toma de decisiones en torno al cuidado de los bebés, las relaciones padres-hijos, los estilos de vida de la familia, la escolarización, las actividades extracurriculares, la participación de los niños en los procesos de toma de decisiones familiares, la estructura de roles, las reglas y normas y los patrones de comunicación. (Maganto, Bartau Rojas, & Etxeberria Margiondo, 2003)

Por su parte Cabanellas Torres y Alcalá-Zamora (1976) sostienen que por la conveniencia de proseguir la profesión u oficio familiar, por la enseñanza o



perfeccionamiento gratuito que se obtiene para continuar con la clientela formada o para proseguir con el usufructo del patrimonio o empresa de los padres, la familia incuba igualmente el futuro profesional o laboral de los hijos que por sus estudios, o por la contratación inicial en que los padres intervienen, emprenden sus actividades económicas. Posteriormente agregan lo siguiente:

Lo expresado autoriza para declarar resumidamente, pues el tema es amplísimo, que la familia constituye empresa de vida, escuela para los hijos, forjadora de su espíritu, orientadora de su porvenir profesional, custodia de la tradición y del patriotismo, cuando no se erige, por disensiones internas o frustraciones conyugales, por estrecheces económicas o ambiciones excesiva, por rencores o persecuciones de clase, en corruptora de la prole, en ejemplo negativo de desidia, en propagadora del delito y en excitadora de las rebeldías y resentimientos sociales. (Tratado de política laboral y social, 1976, p. 35)

Por su parte Luisa La Riva San Severino, afirma que la presunción general es que las relaciones entre el jefe de la unidad de producción o de trabajo y los miembros de la familia que con él, conviven y que con ella colaboran “existiendo o no cualquier contrato previamente estipulado, son relaciones que se definen como obligación y derecho al sustento” (1984, p.246); y, añade lo siguiente:

Esta presunción, como es obvio, tiene en consideración la necesidad de salvaguardar la estructura familiar, evitando que cualquier causa de fricción o conflicto, conduzca a la conclusión de que el trabajo familiar, no se inserte, como regla, en el campo de aplicación del ordenamiento jurídico en examen, por cuanto el mismo presupone, siempre, por así decir, la existencia de relación antagónica como lo es la relación contractual de trabajo subordinado. (1984, p. 248)



Además, Guillermo Cabanellas (1945), sostiene respecto a la subordinación que se encuentra en otros campos del Derecho, entre ellos el Derecho familiar; empero, dice que esta difiere de la subordinación de la relación de trabajo, ya que mientras esta es contractual, aquella es establecida por la ley; agrega que:

Por más que se considere la función del empresario asimilada en ciertos aspectos a la de un buen padre de familia, el concepto del pater familias y del jefe de empresa difieren fundamentalmente, ya que la organización familiar se funda en principios derivados de la naturaleza humana, con las exigencias propias de un sistema basado en el respeto y en la consideración que surgen de la sangre o del afecto; en tanto que, en el sistema económico que constituye la empresa, la función del jefe de esta nace de las necesidades de la producción, y la subordinación se impone, como exigencia propia de un sistema que requiere, como necesidad imperativa, la pérdida de una parte de la libertad para lograr con ello el mejor cumplimiento de aquella finalidad. Son, pues, dos conceptos que se diferencian aún mejor en la vida normal de relación, por los diversos caracteres de las instituciones a que pertenecen. (1945, p. 248)

En este contexto Zavaleta Cruzado considera que para identificar la existencia de trabajo familiar deben concurrir las siguientes características:

- a. Convivencia con el empresario.
- b. Tarea orientada a la satisfacción de las necesidades de subsistencia de los miembros de la familia.
- c. Comunidad de beneficios y pérdidas para el grupo familiar y no únicamente para el empresario.



- d. Existencia de vínculos de parentesco por consanguinidad, afinidad, adopción y también puede añadirse el concubinato.
- e. Inexistencia de ajenidad del servicio, de percepción de salario y de vínculo de subordinación laboral. (2008, pp. 252-253)

2.2.6 Matrimonio

El autor nacional Cornejo Chávez sostiene:

(...) por el matrimonio, el hombre y la mujer, asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley, se completan recíprocamente, y cumpliendo los fines de la especie la perpetuación al traer a la vida la inmediata descendencia (1991, p. 52).

Autores extranjeros, como Albaladejo (1994, pág. 31), conceptúa el matrimonio como, "la unión legal de un hombre y una mujer, que se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida". Mas descriptivamente, Díez-Picazo y Gullon señalan que, "el matrimonio puede definirse como la unión de un varón y de una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendentes a realizar una plena comunidad de existencia" (2002, p. 63); y, Zannoni define que, "el matrimonio es la unión de hombre y mujer que trasciende en la constitución de un estado de familia entre ambos, generador de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia" (1998, p. 176).

El Código Civil Peruano, en su artículo 234° define al matrimonio como: "El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común".



2.2.6.1. Régimen Patrimonial en el Matrimonio

El régimen de bienes del matrimonio se refiere a los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial, que en su mayoría están contemplados legalmente. Según Varsi: “Por régimen patrimonial debemos entender el conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y de estos frente a terceros, es la regulación jurídica que regula el aspecto económico de la familia” (2012, pág. 41).

Por su parte Gómez (1961, p. 1), es el conjunto de normas que deben someterse los cónyuges en materia de adquisición, administración, goce y disposición de sus bienes. Para (Cortés, 2006), es el conjunto de leyes relativas a la adquisición, usufructo, administración y disposición de bienes durante el matrimonio y las obligaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y en sus relaciones con terceros. Según Lasarte (2017, p. 150), es el conjunto de reglas que pretenden afrontar, favoreciendo su resolución, los problemas de índole patrimonial que origine la convivencia o disolución matrimonial. De Acuerdo con Rizzardo:

Representan un verdadero estatuto del patrimonio de las personas casadas, disciplinan la propiedad, administración, goce y disponibilidad de los bienes; la responsabilidad de los cónyuges por sus deudas y las fórmulas para la partición de bienes como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal (2004, p. 618).

Nuestro actual Código Civil, en el Título II, reconoce dos tipos de régimen patrimonial en el matrimonio: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios, otorgando no solo a los futuros contrayentes, sino también a los cónyuges dentro del matrimonio, la posibilidad de elegir el régimen de separación de patrimonios, que regirá



a partir de la celebración de este o, de ser el caso, a partir de la decisión de los cónyuges, cuando dentro del matrimonio deciden cambiar de régimen.

a) Sociedad de Gananciales

A decir de Varsi (2012) este régimen en el Perú se trata de una comunidad de bienes parcial respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, denominándose régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, resultando ser un régimen legal supletorio que opera a falta de voluntad por decidir otro; ya que la ley lo impone en razón que no puede existir matrimonio sin un régimen de bienes; es por ello que el artículo 295° del CC señala que a falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de separación de gananciales.

En la legislación peruana el régimen de sociedad de gananciales no es estricto, sino un régimen parcial, ya que se encuentra entre la comunidad universal y la separación de patrimonios, puesto que cada cónyuge mantiene la propiedad de los bienes que poseía antes del matrimonio, configurándose la comunidad solo respecto de los bienes adquiridos dentro del matrimonio a título oneroso y de los frutos y productos de los bienes propios.

Con respecto a los bienes propios, según Aguilar (2016, p. 191) deben comprenderse como aquellos que pertenecen en forma exclusiva a uno de los cónyuges, en los cuales se encuentra debidamente identificada la titularidad; y, consecuentemente las facultades dominales se ejercen sin mayor contratiempo y sin intervención de terceros. Esta clase de bienes está regulado en el artículo 302 del CC, el cual señala que son bienes propios de cada cónyuge.



Respecto a la administración de los bienes propios el artículo 303 del CC señala que cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

En el otro extremo tenemos a los bienes conyugales, los que forman una comunidad de bienes, que recae sobre un patrimonio rigiendo tanto para el activo como para el pasivo; no se trata de copropiedad, pues esta última recae sobre bienes singulares. A decir de Avendaño: “Entre comunidad y copropiedad existen claras diferencias. Esta última puede partirse inmediatamente, mientras que la sociedad conyugal debe primero liquidarse para luego realizar su partición” (1999, p. 255).

También denominados bienes sociales, ya que pertenecen a cada uno de los cónyuges por individual sino a la sociedad de gananciales misma. Encontrándose regulados en el artículo 310 del CC.

En relación a la administración de los bienes sociales el artículo 313 del CC señala que corresponde a ambos cónyuges; empero, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes, quien indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.

b) Régimen de separación de patrimonios

De acuerdo con Varsi:

Es un régimen legal paccionado al operar por voluntad propia de los contrayentes o cónyuges. En este régimen están claramente diferenciados los bienes y obligaciones de cada cónyuge, no existe la comunidad ni socialidad de los bienes. Cada cónyuge mantiene su capital sin perjuicio de las cargas comunes propias del matrimonio, las cuales subsisten.



La determinación de la responsabilidad patrimonial por las obligaciones recaerá en el cónyuge deudor, afectándose, única y exclusivamente, su propio patrimonio. Se trata de un régimen de individualización de los bienes. (2012, p. 79)

Este régimen se caracteriza porque cada uno de los cónyuges tiene la administración, disposición y gestión de las deudas y acreencias de su patrimonio. El patrimonio de uno no se ve afectado por los actos del otro. Respecto a los bienes, existen los propios, que satisfacen intereses personales; y los que conforman el menaje del hogar, satisfacen una necesidad comunitaria, que no son sociales.

Este régimen no se presume, se decide, se pacta, cumpliéndose con las formalidades que estipula la ley para su configuración. En algunos casos, puede llegarse a él a través de un proceso judicial o concursal. A decir de Avendaño:

Cabría la separación judicial por renunciar a una herencia sin consentimiento del cónyuge (art. 304), por la mala gestión en la administración de los bienes (art. 313) o por disposición de bienes sociales sin previo asentimiento (art. 315), considero que estas dos últimas están subsumidas dentro del artículo 329 cuando se refiere al abuso de facultades (1999, p. 256)

En materia de administración de bienes de la familia se aplica el artículo 292 del CC, siendo una norma general tanto para la sociedad de gananciales como para el régimen de separación de patrimonios, más aún tomando en cuenta que en este régimen no existe norma expresa que trate sobre la representación del patrimonio de la familia en el que se encuentra los bienes de cada uno de los cónyuges.



2.2.7. Derechos Fundamentales

Desde la perspectiva de Jordano “los derechos son fundamentales en tanto que, por un lado, dan sustento o fundamento al sistema jurídico y, por otro lado, no requieren de fundamentación o justificación jurídica o, por lo menos no necesitan una justificación jurídica positiva”. (1997, p. 55)

Por su parte García señala que,

la referencia a los derechos fundamentales lleva implícito la noción asociada a la dignidad humana e histórica, ya que de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado respeten la esfera de libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y del otro, porque a través de los tiempos este —descubre y posteriormente —normativiza aquellas facultades que le sirven para asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia humanas. (2013, p. 5)

Los derechos fundamentales, para Bustamante:

(...) resultan ser elementos esenciales de cualquier sistema jurídico y que se derivan de valores superiores que tienen por fuente a la dignidad humana, y que inspiran, determinan y fundamentan a dicho sistema. La determinación y el contenido de los derechos fundamentales, para Prieto depende definitivamente de la orientación ideológica o de la fundamentación que se realice y que, dentro de una sociedad plural y democrática, dependerá de los consensos y el diálogo social (2002, p. 41).

En esta línea, deviene en imprescindible que el ordenamiento jurídico-político reconozca, en el ámbito constitucional, los derechos que corresponden a las personas por el solo hecho de serlos. La constitucionalización de derechos supone, siguiendo a Freixes:



La efectividad inmediata de los derechos considerados como tales —con ello, el reconocimiento de las acciones de garantía y tutela, ante actos de violación de tales derechos—, el reconocimiento del derecho dentro de una estructura —el denominado «bloque de constitucionalidad»— que permitiría una interpretación en conjunto —la aplicación de los criterios de interpretación, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, o la determinación de principios generales— y la determinación de los valores constitucionales que se imponen en un determinado ordenamiento. (1986, pp. 333-334)

Para Martín y De Otto:

la importancia del reconocimiento de los derechos fundamentales recae en que ello genera la apreciación del contenido esencial de estos como un importante parámetro para la regulación legislativa —solo por normas de nivel primario se debería regular los derechos fundamentales—, la interpretación jurisprudencial y la aplicación vinculante para los diferentes órganos del Estado. (1992, pp. 25-26)

Nuestra Constitución establece una fórmula abierta sobre los derechos fundamentales, ya que se describen en el art 2° una serie de derechos, empero, mediante el Art. 3° se indican que los derechos reconocidos en el Capítulo II sobre los derechos fundamentales no presentan un enunciado taxativo, sino que comprende los demás derechos reconocidos en la constitución y «otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno».

El propio TC ha indicado en muchas ocasiones que los derechos fundamentales, en concordancia con el artículo 3 de la Constitución, no son delimitables taxativamente (Expediente N°. 895-2001-AA/TC):



(...) es bien conocido que, en un sinfín de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de «desarrollo de los derechos fundamentales», cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° de nuestra Constitución. (Tribunal Constitucional (2001))



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El presente estudio por su orientación es una investigación JURÍDICA - DOGMÁTICA, la cual, según Ramos Núñez (2014), es aquella en la cual debe visualizarse el problema jurídico únicamente a través de las fuentes formales, consecuentemente se limita a normas legales o instituciones en los que está inscrito el problema; de manera que este método alcanza un mayor rigor teórico por recurrir a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho comparado y, ocasionalmente la jurisprudencia. En el caso específico el análisis de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR y sus efectos en los derechos fundamentales al no reconocer una relación laboral entre cónyuges, conforme a la constitución y los dispositivos laborales de nuestro país, conforme a la doctrina extranjera y la jurisprudencia nacional.

Respecto al diseño de investigación es CUALITATIVA, ya que se basó en la obtención de datos en principio no cuantificables, basados en la observación de dogmática, jurisprudencia comparada, ello a razón de que para el desarrollo se requirió de una actividad sistemática orientada a una comprensión minuciosa de la relación laboral entre cónyuges, permitiendo examinar de forma detalla las implicancias en los derechos fundamentales vulnerados por la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-154 TR.

3.2. ÁMBITO Y OBJETO DE INVESTIGACIÓN

El ámbito de investigación se circunscribe en teorías, doctrina, jurisprudencia y las normas referidas a la relación laboral entre cónyuges, los que se ha encontrado en



libros, revistas, artículos jurídicos, tesis de investigación, monografías y páginas electrónicas, tanto de autores nacionales y extranjeros.

El objeto de investigación versa en examinar de forma detalla las implicancias en los derechos fundamentales de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-154 TR.

3.3. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO:

La presente tesis de investigación verifico que se encuentran presentes los elementos de la relación de trabajo en la prestación de servicios entre cónyuges, determina cuales son los derechos fundamentales afectados por la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR al no reconocer una relación laboral entre cónyuges; para finalmente elaborar y proponer la reforma normativa de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR a través de un régimen laboral especial entre cónyuges; todo ello con el fin de contribuir al ámbito del estudio del derecho laboral.

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.4.1. Descripción de Métodos

El diseño y método de la investigación es de carácter descriptivo, analítico, explicativo y hermenéutico, en ese sentido, mediante la descripción se presento la caracterización del problema planteado, es decir, la forma en que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales por la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR al no reconocer una relación laboral entre cónyuges. Respecto al método analítico se examina de forma detalla la presencia de los elementos de la relación de trabajo en la prestación de servicios entre cónyuges y las implicancias en los derechos fundamentales de la Segunda Disposición



Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-154 TR. Con relación al método explicativo debemos considerar que sirve para elaborar una estrategia o respuesta que brinde una solución al problema. Finalmente, sobre el método hermenéutico se debe considerar que sirve la desentrañar el sentido de las disposiciones jurídicas, ello a fin de encontrar los problemas y las soluciones que podrían plantearse, esto es, realizando interpretación de la norma para que sea respetuosa de los derechos fundamentales.

En adición a lo anteriormente expuesto, el método inductivo sirvió como una herramienta válida para abordar la problemática dado que se requirió precisar el contenido y los alcances Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR para el caso particular de la relación entre cónyuges, en tal sentido, dicho método dio la estrategia que ayudo a esclarecer el asunto controvertido. No está demás indicar que en la dimensión jurídica un método que casi siempre se usa es el dogmático, ya que, en el caso particular permitió realizar varias acciones para acercarse al fenómeno problemático, en especial, la descripción y explicación de la situación sobre la relación laboral entre cónyuges.

Todos estos métodos contribuyeron para presentar, detallar, interpretar y explicar lo concerniente a la posibilidad de reconocer una relación entre cónyuges, a fin de, mediante la modalidad lege ferenda, presentar un régimen laboral especial entre cónyuge para enfrentar la problemática de aquellos trabajadores en estas condiciones y vulnerar sus derechos.

3.4.2. Las Técnicas e Instrumentos

Las técnicas de investigación que se usaron fueron: la exégesis, observación documental y la técnica legislativa, mismas que sirvieron como fuente para procesar la



información que sea recogida en los instrumentos de investigación. En tal sentido, dichas técnicas guardan correlación con el problema, sobre los efectos de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR en los derechos fundamentales al no reconocer una relación laboral entre cónyuges y los objetivos específicos de la presente investigación; por lo que para el primer y segundo objetivo específico se utilizó la Exégesis (Pineda, 2017, p. 97), que permitió verificar los elementos de la relación de trabajo en la prestación de servicios entre cónyuges y descubrir implicancias jurídicas de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR, explicarlos e interpretarlos; se utilizaron como instrumento la Ficha de Registro y la Ficha de Comentario; y, la Observación documental, a través de la cual se obtuvo información que se integró al marco teórico de la investigación. Finalmente, para el Tercer Objetivo se utilizó la técnica legislativa, a través de la cual se pudo proponer a través de un proyecto de ley régimen laboral especial entre cónyuges (ver anexo 1), el cual describe los requisitos para que se reconozca esta relación laboral.

El diseño de los instrumentos de investigación responde a las preguntas y los objetivos de investigación, ya que deben estar orientadas a dar una respuesta y dar contenido a las unidades de investigación. En tal sentido, en relación al primer y segundo objetivo específico los instrumentos utilizados fueron: la ficha de análisis documental y la ficha comentario; estas permitieron identificar los elementos de la relación laboral en la prestación de servicios entre cónyuges y los derechos fundamentales vulnerados por la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR al no reconocer una relación laboral entre cónyuges. Por último para el tercer objetivo específico el instrumento pertinente fue la ficha comentario, esta facilitó establecer un nuevo régimen laboral para cónyuges.



3.5. UNIDAD DE ESTUDIO

Las unidades de análisis que se consideraron para la investigación son diversas, ya que estos sirven para dar soporte a los resultados de la investigación, en ese sentido, el diseño de las unidades responde al marco teórico y, principalmente, a los objetivos de la investigación. En tal sentido, tenemos las siguientes unidades cualitativas de análisis:

- (i) Los elementos de la relación laboral en la prestación de servicios entre cónyuges.
- (ii) .La vulneración de los derechos fundamentales por la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

3.6. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN

El modo en que se procesó la información y los datos de la investigación fue siguiendo el problema y los objetivos de investigación, en este caso, esto supuso: verificar si se encuentran presentes los elementos de la relación laboral en la prestación de servicios entre cónyuges; determinar los derechos fundamentales afectados por la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR al no reconocer una relación laboral entre cónyuges; y, proponer la reforma normativa de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR a través de un régimen laboral especial entre cónyuges. Sobre estos objetivos específicos se produce la presentación de los resultados y discusión.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RELACIÓN LABORAL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ENTRE CÓNYUGES

4.1.1. Análisis de la Segunda Disposición Complementaria de la LPCL

Nuestra legislación laboral simplemente dedica un solo artículo al trabajo en entre cónyuges, desarrollada bajo la siguiente secuencia:

Primero en fecha 27 de julio de 1995, mediante la Ley 26513, modificó la Ley de Fomento del Empleo (D.L. 728), en el segundo párrafo de su cuarta disposición complementaria, transitoria, derogatoria y final determina lo siguiente:

Asimismo, intérpretese por vía auténtica, que la prestación de servicios del cónyuge y de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, o titular de una empresa individual de responsabilidad limitada, conduzcan o no el negocio personalmente, o para una persona jurídica cuyo socio mayoritario conduzca directamente el negocio, no generará relación laboral.

El texto anteriormente citado confundía inadecuada y anti-técnicamente a los parientes de las personas naturales conductoras de un negocio con los parientes de los dueños, accionistas o socios de empresas societarias; por ello, en fecha 29 de diciembre de 1995, a través de la Ley 26563 tuvo que ser modificado, bajo el siguiente texto:

Asimismo, intérpretese por vía auténtica, que la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación



laboral, salvo pacto en contrario. Tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge. (Congreso de la República, 1995)

Esta fórmula legal, en fecha 21 de marzo de 1997, pasó a ser fielmente la Segunda Disposición Complementaria de la LPCL, aprobada mediante D. S. N° 003-97-TR, resulta ser a todas luces errónea por las siguientes consideraciones:

De una primera lectura se desprende que este mandato no señala cuál es el dispositivo legal que ha sido materia de la interpretación auténtica, razón por la que se presume que se trata del Art. 4o de la acotada ley, la que en su primer párrafo establece que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

Esta norma interpretativa se refiere a los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, vale decir padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos, no se hace referencia a los parientes por adopción, ya que los hijos adoptivos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 377° del Código Civil, tienen los mismos derechos que los hijos consanguíneos, tampoco alude a los parientes por afinidad.

La norma no hace distinción si la prestación de servicios es remunerada o no, como si sucede en otras legislaciones; ya que, de no serlo se encontraría al margen del derecho laboral por tratarse del llamado “Trabajo familiar”, pues se trata de servicios no remunerados ni subordinados, condición que no podría variar por más que medie pacto en contrario. Por el contrario cuando se tratan de servicios prestados por los parientes a que alude la disposición, sean remunerados y subordinados, existe relación de trabajo y lo contrario implicaría renuncia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley.



Finalmente, el problema más grande, materia del presente trabajo de investigación, es que la Segunda Disposición Complementaria de la LPCL in fine señala que “tampoco genera relación de trabajo la prestación de servicios por el cónyuge”, como se evidencia este supuesto ni siquiera permite el pacto en contrario; tan solo se limita a señalar que tal contratación no genera una relación laboral sin considerar las consecuencias jurídicas que esta negación supone; tampoco prohíbe la contratación de los cónyuges, pues sino, hubiera establecido sanciones administrativas o pecuniaria, dejando las labores prestada por los cónyuges desprovistas de valor.

4.1.2. Influencias del entorno socio - económico y tecnológico

La relación laboral entre cónyuges tiene una connotación sociológica pues ante las altas tasas de desempleo, que según el INEI (2020) en el II Trimestre del año 2020 alcanzó el 8.8% llegándose a estimar que 994 mil 300 personas buscaron empleo activamente en el Perú. En este contexto, las personas se ven en la necesidad de emprender negocios, que en ocasiones integran como trabajadores a sus propios cónyuges.

Estos negocios, de acuerdo con Gonzales Nieves (2007), se dan sobre todo en unidades empresariales pequeñas (micro y pequeñas empresas), con el fin de obtener los recursos o medios de sustento del núcleo familiar, bajo la figura del negocio unipersonal, no bajo la figura de persona jurídica alguna.

Según el INEI (2018) en el Perú existen 2 millones 332 mil 218 de empresas de las cuales más del 95% están en el régimen Mype. Ello originó que el Perú ocupara el puesto 51 de 190 economías en el pilar protección de los inversionistas minoritarios según el reporte anual Doing Business del Banco Mundial (2019).



Todo ello denota la importancia de la micro y pequeña empresa para la dinámica económica del Perú, dada su alta tasa de concentración y alto grado de correlación con el emprendimiento; ya que por lo general desarrollan, salvo raras excepciones, labores que no necesitan mucha calificación ni tecnología, como son talleres de artesanía, carpintería, oficios especiales que no son cubiertos por la actividad moderna de la producción en masa, ventas al menudeo, servicios de comida, bodeguería, etc. Estos negocios en muchos casos integran dentro de sus empleados a familiares, quienes en la búsqueda de un puesto de trabajo ven una valiosa oportunidad de desarrollar sus capacidades a cambio, no solo de una contraprestación, sino de su realización misma como persona.

4.1.3. ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL

En mérito de lo expresado ut supra corresponde determinar si en las prestaciones de servicios de trabajadores a sus cónyuges se encuentran presentes los elementos de la relación de trabajo, desarrollados en el fundamento 4 de la Sentencia de Exp. N° 03172-2011- PA/TC:

(...) que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal de servicios por parte del trabajador; (ii) la remuneración y (iii) la subordinación frente al empleador, siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios (...)

En ese sentido se desarrollarán minuciosamente cada uno de estos elementos continuación:



4.1.3.1. Prestación personal

Para tratar este primer elemento de la relación laboral, debemos comprenderlo como aquella obligación del trabajador directa y concreta, sin la capacidad de delegar o servirse de terceros (Neves Mujica, 2009); en ese sentido nos planteamos la siguiente pregunta ¿Pueden los servicios prestados por el cónyuge trabajador ser directos y concretos?

Primeramente, es de señalar que el Art. 5 de la LPCL indica lo siguiente:

Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

La Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social en la Casación N° 4905-2009-Lambayeque ha señalado que los servicios prestados por un contrato de trabajo, deben ser realizados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural, aunque precisa que esta característica no se pierde si fuera ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea normal según la naturaleza de las labores. El carácter personal de esta relación tampoco se disipa si el auxilio familiar es consentido por el empleador.

En ese entender, la prestación personal se relaciona con la capacidad de un trabajador de ejecutar sus funciones propiamente; caso contrario, no será una relación de trabajo si la persona puede contratar por su cuenta a sujetos que reemplacen en su obligación, como ocurre en las empresas o consultoras.

Además, este elemento también incluye los supuestos que ponen fin a la relación de trabajo, puesto que se dará concluida cuando el trabajador ya no pueda ejecutar de



manera personal sus funciones, lo que comprende también los supuestos que incapaciten al trabajador de realizar estas funciones. El artículo 16 de la LPCL aclara diversos supuestos que contienen implícitamente el elemento de prestación personal, siendo que, lo contrario implicaría el contrato.

En definitiva, podemos indicar que la prestación personal del servicio implicará la realización de una labor por parte de una persona natural, a favor de otra persona que bien puede ser natural o jurídica; si nos remitimos al caso en concreto sobre la prestación de un servicio a una persona natural se encuentra inmersa la prestación entre cónyuges los cuales pueden laborar en un negocio, siempre que estas se desarrollen de manera personales y directa.

4.1.3.2. Subordinación

Abordaremos este segundo elemento de la relación laboral entendiendo que, en sendas jurisprudencias, como la sentencia del Exp. N° 07920-2006-PA/TC, el propio TC ha señalado que este elemento resulta determinante, característico y diferenciador frente al contrato de locación de servicios, que es de naturaleza civil; entendiéndolo además como un elemento sustancial para determinar si puede existir una relación laboral entre cónyuges.

En ese sentido, la subordinación entendida como aquel poder de empleador para ordenar, fiscalizar y sancionar las acciones del trabajador en el marco de la relación laboral, ¿Es posible que pueda estar presente en la relación laboral de cónyuges?

Para empezar, debemos señalar el artículo 9 de la LPCL estableció lo siguiente:

Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar



disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. (Congreso de la República, 1993)

De ello se desprende que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, la forma y modalidad de la prestación de las labores, que deben sujetarse a criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Así, el empleador hace uso del *ius variandi*, como aquella capacidad de las empresas a incluir cambios en las relaciones laborales (Puntriano Rosas, 2019).

La jurisprudencia peruana en la sentencia de Casación 942-2015, Tacna señala lo siguiente:

Décimo Segundo: Al respecto, se debe tener en cuenta el precepto *ius variandi*, que se entiende como aquella facultad especial que tiene el empleador de modificar, entre otros, los elementos no esenciales de una relación laboral o aquellas condiciones accesorias a la relación laboral; además, que esta facultad se encuentra expresado dentro del poder de dirección del empleador, es decir, del elemento de subordinación (elemento esencial del vínculo laboral), toda vez que el empleador, como dueño del centro laboral, puede realizar las acciones pertinentes, así como establecer las directrices necesarias para el correcto y adecuado funcionamiento del centro laboral. Asimismo, este precepto deberá estar dentro de los criterios de razonabilidad, tal como lo prevé el artículo 9 del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. aunado a ello, cabría indicar que el *ius variandi* admite una clasificación atendiendo a la trascendencia de la modificación implementada, es decir, puede responder a un ejercicio normal,



común o habitual o, en todo caso puede afectar de tal manera las condiciones de trabajo que transformarían prácticamente las condiciones contractuales inicialmente pactadas.

Entonces debe quedar claro que la subordinación y el *ius variandi* tienen límites, los cuales delimitan el campo de acción de las órdenes y sanciones que puede ejecutar el empleador; de esta manera, existe una serie de condiciones que el empleador debe respetar, parámetros para no afectar la dignidad del trabajador; como un fin lícito relacionado con la necesidad del empleador.

Para determinar si la subordinación se encuentra en la relación laboral entre cónyuges, se debe realizar un análisis legal también en el ámbito civil, pues sumado al problema de los escasos aportes jurisprudenciales y doctrinales vinculados al tema de investigación, no hay un análisis jurídico sobre los temas de la dependencia y subordinación laboral entre cónyuges por parte de nuestros operadores de justicia, ello no debería impedir su existencia.

Ahora bien, siguiendo Cabanellas (1945, p. 248) citando a Barassi, la subordinación familiar difiere de la laboral, pues en esta última la función del empresario, por más que se asemeje en ciertos aspectos a la de un buen padre de familia, el concepto del pater familias y del jefe de empresa son completamente distintas, ya que la organización familiar se funda en principios derivados de la naturaleza humana, con las exigencias propias de un sistema basado en el respeto y en la consideración que surgen de la sangre o del afecto. De modo que, en el sistema económico que constituye la empresa, la función del jefe de esta nace de las necesidades de la producción, y la subordinación se impone, como exigencia propia de un sistema que requiere, como



necesidad imperativa, la pérdida de una parte de la libertad para lograr con ello el mejor cumplimiento de aquella finalidad.

Por otro lado, para nuestra legislación la esencia que consolida al matrimonio es el deber de asistencia mutua, esta respuesta se fundamenta en base lo que dispone el artículo Art. 288 del CC; por tal razón, si un cónyuge cuenta con un negocio el otro debería estar en la capacidad y predisposición de apoyarlo en las labores o administración del mismo. Esta colaboración o apoyo la doctrina la denomina como “trabajo familiar”, que en palabras Luisa Riva Sanseverino, consiste en una presunción general que en las relaciones entre el jefe de la unidad de trabajo y los miembros de la familia que con él, conviven y que con ella colaboran, existiendo o no cualquier contrato previamente estipulado, son relaciones que se definen como obligación y derecho al sustento.

Sin embargo, en el escenario que el cónyuge trabajador desarrolle actividades personales y directas a través de órdenes y mandatos del cónyuge dueño del negocio existe la obligación de reclamar una remuneración por el trabajo realizado; la parte empleadora por supuesto tendrá la obligación de cumplir con las exigencias laborales impuestas por la ley y el derecho a ver crecer su negocio para sí mismo. Este trabajo beneficia no solo al cónyuge empleador sino también al Estado, dado que generaría riqueza a través del trabajo productivo familiar reconociendo los derechos legítimos del cónyuge trabajador.

4.1.3.2.1. Régimen se la sociedad conyugal

Como es de conocimiento, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen patrimonial de la sociedad conyugal o el de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento, tal como lo señala el Art. 295 del CC, disponiendo además que si los futuros cónyuges optaran por



el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad, debe ser inscrita en el registro personal; sujeto además a que a falta de escritura pública se presumirá que se optado por el régimen de sociedad de gananciales.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, toda relación de dependencia implica sujetarse a las órdenes y disposiciones del empleador por parte de los trabajadores; es esta la razón por la que no se podría establecer una relación de subordinación entre cónyuges con sociedad de gananciales; por el hecho de que ambos cuentan con la misma categorización de impartir y recibir órdenes a partir del matrimonio.

Sin embargo, de optar como régimen la separación de patrimonios, no hay ningún impedimento para que los cónyuges celebren todo tipo de contratos, incluso el laboral, ya que conservan a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros, correspondiéndoles también los frutos y productos de dichos bienes.

Además, en el régimen de la sociedad de gananciales está prohibido que los cónyuges contraten entre si respeto de los bienes sociales; conforme lo señala el Art. 312 del CC. Este criterio es adoptado por la CCL, que en la nota de prensa del 19 de abril de 2005, sugirió con el objeto de no colisionar con este dispositivo legal se debería exigir que los cónyuges acrediten que sus bienes están sujetos al régimen de separación de patrimonios, opinión que coincide con Gonzáles Nieves (2007), quien en al realizar un análisis del trabajo familiar llegó a la conclusión que aun cuando su posición fuera controvertida, sí es posible la celebración de contrato de trabajo entre cónyuges, “si y solo si existe una escritura pública de separación de patrimonios debidamente inscrita en el Registro Personal de los Registros Públicos”.

Esta posición cobra mayor fuerza si se considera que en nuestro país en el régimen de sociedad de gananciales implica que todos los bienes y rentas obtenidos durante la



vigencia del matrimonio pertenecen a los cónyuges de forma indistinta hasta que se disuelva la sociedad, y todos los bienes se presumen sociales salvo prueba en contrario; existiendo esta restricción pues ambos cónyuges constituyen una sola parte, es decir una misma voluntad, y para celebrar un contrato se requiere del acuerdo de dos o más partes.

Si bien la falta de subordinación en el campo laboral impide la configuración de una relación laboral, pero, de realizarse tareas por parte de uno de los cónyuges en el negocio propio del cónyuge empleador se ejecuta a través de órdenes y mandatos relacionados con el giro ordinario del mismo y con recompensa remuneratoria, estamos entonces, en presencia de una relación laboral.

4.1.3.2.2. La sumisión funcional

Una vez que él o la cónyuge ingresa a prestar sus servicios personales en un lugar determinado bajo una remuneración económica, perderá su autonomía para proceder a acatar a las órdenes que su empleador que a su vez es su esposo o esposa, deberá acatarlas y cumplirlas de una manera fiel al igual que cualquier otro trabajador, siempre teniendo presente que las ordenes tienen un límite; por tal razón el autor señala que la sumisión debe ser funcional solamente de manera laboral y no personal. Tal como sostiene Hidalgo: “Declara el estado de la autonomía del trabajador que se halla sometido a la voluntad del patrono o empleador, pero no a través de una completa sumisión personal, sino de una sumisión estrictamente funcional” (2008, p. 8).

En suma, podemos señalar que para la existencia de una relación de dependencia debe haber dos actores: el empleador, que es quien emite órdenes y disposiciones, y, el trabajador que es quien las acata y cumple a cabalidad. En esta relación el trabajador debe sujetarse los trabajadores a las órdenes y disposiciones del empleador; por lo que, sí podría establecerse una relación de subordinación entre cónyuges con separación de



patrimonios, ya que solo a nivel personal los cónyuges tendrían la misma categorización de impartir y recibir órdenes por el derecho adquirido en su matrimonio, mientras que a nivel funcional, se puede verificar una relación de trabajo pues las órdenes y retribución que percibiese sería individuales.

Así también Goldín (2003) expone que para la existencia puntual de poder sobre el empleado, el jefe o empleador o, según el problema planteado, el cónyuge dueño del negocio, impone las condiciones con las cuales se desarrollará la relación laboral pero es deber fundamental de los principios de los trabajadores velar porque este poder no se convierta en ilimitado provocando así una esclavitud o explotación laboral.

Por tanto, el elemento de subordinación se encuentra presente en la relación laboral entre cónyuges, siempre que estos opten por la separación de patrimonios, inscrita en el Registro Personal de los Registros Públicos, de esa forma el cónyuge empleador puede tener control sobre las acciones del trabajador para cumplir con ciertos objetivos asignados. Esta sujeción trae consigo la facultad de sancionar en caso se incumpla las directrices que el empleador proponga, todo ello dentro de límites como la razonabilidad y los derechos fundamentales, en ese sentido, los cónyuges que pretendan realizar una prestación de trabajo a favor del otro, deben acatar disposiciones u órdenes laborales deben ser cumplidas a cabalidad para no incurrir en causales de despido.

4.1.2.3. Remuneración

Respecto a este elemento de la relación laboral el artículo 6 de la LPCL, establece que:

Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de



dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. (...)

Es por esto que la remuneración implica la contraprestación del servicio brindado por el trabajador, que a diferencia de un contrato de naturaleza civil, en nuestro ordenamiento es reconocido como un derecho del trabajador en el Art. 24 de la Constitución de la siguiente manera:

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

Al respecto el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido del Derecho Fundamental a la Remuneración, en la Sentencia del Exp. N° 00020-2012-AI de la siguiente forma:

16. A criterio de este Tribunal el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos: Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución). No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada. Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo



párrafo del artículo 24 de la Constitución). Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). Suficiencia, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). (Tribunal Constitucional, 2012)

En adición a lo ya expuesto, podemos señalar que la remuneración tampoco está únicamente vinculada con el servicio realizado por el trabajador, pues incluye beneficios adicionales que se relacionan con los derechos reconocidos en la constitución, estableciendo un valor mínimo vinculado al bienestar del trabajador y el de su familia, según Gómez:

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (2007, p. 83)

En ese sentido, de mantener una relación de trabajo entre cónyuges con separación de patrimonios, deben cumplirse todos los requisitos de prestación de servicios y deben tener una retribución económica denominada salario, que el salario no es sólo la retribución económica que se encuentra dentro del contrato como inamovible, sino que tiene un compuesto adicional que pueden ser las bonificaciones extra por comisiones, si en caso de trabajar más del tiempo establecido y se considera como horas extra, éstas también son parte del salario del empleado, si no percibió vacaciones éstas deben ser retribuidas de manera económica.



Finalmente, en otras legislaciones el salario cumple el rol trascendental para diferenciarse del Trabajo Familiar como es el caso de la española, que en el Inc. e) del apartado 3 del Art. 1º del Estatuto de los Trabajadores, dispone que:

(...) se excluyen del ámbito regulado por dicho cuerpo legal, los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se consideran familiares a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción. (Corte General Española, 2015)

4.1.2.4. Rasgos de Laboralidad

El tribunal Constitucional ha considerado a los rasgos de laboralidad para dirimir controversias en las cuales se pretendía establecer una relación laboral pero la presencia de los elementos no podía ser determinados de manera clara, como es el caso del Exp. N° 3146-2012-PA, N° 03917-2012-PA/TC, N° 05577-2015-PA/TC, entre otros. En estos casos el Tribunal evaluó si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos:

(...) a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud. (Tribunal Constitucional, Fundamento 3.3.3)



Los rasgos de laboralidad difieren de los elementos esenciales de la relación laboral, señala Toyama:

los rasgos sintomáticos “no” bastan para demostrar la existencia de una relación laboral, pero son indicios que, sumados a los elementos del Contrato de Trabajo, pueden inducir a laboralizar una relación. De esta manera, para que una relación contractual pueda ser comprendida dentro del ámbito del Derecho Civil, como es el caso del Contrato de Locación de Servicios, es indispensable que en la ejecución del contrato no concurran, las manifestaciones de los elementos esenciales de la relación laboral y/o los rasgos de laboralidad. (2009, p. 89)

De lo dicho, es importante anotar que en caso de no quedar acreditados los elementos de la relación laboral entre cónyuges, el juez o jueza debe recurrir a evaluar cuidadosamente los rasgos de laboralidad, valoración que dependerá de la forma como se ejecutaron los servicios, así como la prueba que presenten las partes. Todo esto para determinar si estamos ante una verdadera relación laboral en aplicación del Principio de Primacía de la realidad.

4.2.2. La relación laboral entre cónyuges en el Derecho Comparado

En la actualidad hay muchos países que sí reconocen la relación laboral entre cónyuges, a diferencia de nuestra vaga normativa y escasa jurisprudencia, pese a que muchos de los negocios donde laboran cónyuges se han convertido en una fuente importante de ingresos económicos como aportadores fiscales al Estado y han producido un mayor desarrollo brindando trabajo a más personas. Examinemos ahora estos países:

4.2.2.1. España

Tal como se mencionó en el acápite de la Remuneración, el Estatuto de los Trabajadores de España en el inciso e) del apartado 3 del artículo 1º, establece que: “se



excluyen del ámbito regulado por dicho cuerpo legal, los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo” (Corte General Española, 2015); considerando como familiares aquellas personal que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

Manuel Alonso Olea, comentando este dispositivo dice que:

Si no media salario, la relación que liga a un miembro de familia con otros de ella que junto con él trabajan está excluida del Estatuto de los Trabajadores, con toda seguridad porque el contrato no es de trabajo, al difuminarse hasta desaparecer la ajenidad, subsumida en el complejo de relaciones familiares. Se trata de trabajo en cuyas utilidades participan directamente todos los miembros de la comunidad familiar: ‘[...] del negocio salía para todos el sustento y medio de vida’, en la expresión de una sentencia; ‘[...] una comunidad de trabajo y de intereses, en cuyos beneficios y pérdidas todos participan, fundamentada en la unidad familiar convivencia?, en la expresión de otra; ‘falta la nota de amenidad [...] que no cabe apreciar cuando los frutos o resultado del trabajo prestado, se destinan a un fondo social o familiar común’, según una tercera; todas ellas con antecedentes viejos, según los cuales ‘el régimen de familia [...] impide [...] el contrato de servicios’. No hay ajenidad en el ‘trabajo, como integrante de las actividades culturales, sociales y económicas que rigen la vida familiar. (2009, p. 55)

En suma, según la legislación y doctrina española se exceptúa del ámbito del Derecho del trabajo al trabajo familiar no asalariado; como aquel que se realiza por los miembros de una familia que forman una comunidad de trabajo y de intereses, lo contrario



sucede si se verifica que el trabajo familiar es asalariado, esta situación jurídica, se si se circunscribe en el ámbito laboral.

Es conveniente mencionar que el trabajo familiar, ha sido considerado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cuando se señala que:

El cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, es decir, padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos- también los cónyuges, pues son los parientes por afinidad- del trabajador autónomo, que sean mayores de 18 años y que colaboren con aquél de forma habitual, personal y directa realizando su trabajo dentro del marco de la actividad económica de su pariente autónomo deben incluirse en el RETA, salvo que se trate de personas que realicen dicha actividad como asalariados, por cuenta ajena sujetos a un contrato de trabajo. Se presume, además, que han de ser trabajadores autónomos estos parientes en los que concurren las características expuestas cuando convivan en el hogar del trabajador autónomo y estén a su cargo, salvo que exista prueba en contrario que acredite su condición de asalariados respecto del mismo.

4.2.2.1. Argentina

En Argentina la Ley de Contrato de Trabajo – Ley 20744 dispone que:

(...) habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de otra y bajo la dependencia de esta, durante un período determinado o indeterminado, mediante el pago de una remuneración; con cláusulas, en cuanto a la forma y las condiciones de la prestación, sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas y los usos y costumbres.

(Congreso de la Nación Argentina, 1974)



Si bien el trabajo de familiares es uno de los institutos excluidos del derecho del trabajo argentino, pues en las leyes laborales no se tratan en forma precisa estas situaciones, no existiendo una norma específica referida a la prohibición de celebrar contratos de trabajo entre cónyuges. Ahora bien, la jurisprudencia de este país si ha sentado las bases para su categorización.

Es así que la Cámara Federal de Seguridad Social, en adelante CFSS, resolvió que no existe contrato de trabajo entre cónyuges con basamento en el Art. 1358 del Código Civil Argentino y en el artículo 27 de la Ley de Sociedades Comerciales. En el fallo “Segurotti, Luciana c/ANSeS s/prestaciones varias”, se estimó que:

La circunstancia de que la labor que despliega la esposa o esposo es en favor de la sociedad conyugal, que integra con su cónyuge a partir del acto nupcial (arts. 1261 y 1764, CC), de allí que entre ellos no pueda existir contrato que cree una relación de trabajo en los términos de los artículos 21 y 22 de la LCT. (...) aunque el establecimiento donde trabajaba fuera un bien propio del esposo, los frutos son gananciales (art. 1272, CC), y gananciales habrían sido también los salarios percibidos. Tal confusión patrimonial hace imposible la ajenidad, que es de la esencia del contrato del trabajo.

Es entonces que, según la doctrina de la CFSS, la relación laboral invocada no puede calificarse como dependiente y esta cuestión básica de índole laboral tiene sus consecuencias en el ámbito previsional, como surge del fallo comentado.

Sin embargo, posteriormente la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en dichos autos aceptó la procedencia del contrato de trabajo entre cónyuges afirmando:

Por una parte, en la legislación vigente no existe prohibición genérica de contratar entre cónyuges ni específica de celebrar contrato de trabajo; por la otra, la



independencia de los patrimonios -aun gananciales- de los cónyuges que estableció en primer término la ley 11357 y perfeccionó la ley 17711 (arts. 1276 y 1277, CC) permite perfectamente conciliar sus derechos y deberes en la órbita matrimonial con la relación de dependencia propia del mencionado contrato, que se limita a las actividades de la empresa. Por tanto, si -como en el caso- se acredita el vínculo laboral invocado, la efectiva realización de tareas y la realización de los correspondientes aportes al ente previsional correspondiente, no existen motivos para negar la prestación solicitada. Conclusión que es válida igualmente para el supuesto de vigencia de la sociedad conyugal como para el de separación judicial de bienes, en razón de que aquella no es obstáculo a la referida independencia patrimonial.

De esta forma la Corte Suprema de Justicia Argentina enfatizó la importancia del cumplimiento de los requisitos de aportes al régimen previsional como también la acreditación de la efectiva prestación de servicios para considerar la existencia de un vínculo laboral entre esposos y su eventual derecho a obtener el beneficio jubilatorio, e hizo expreso hincapié en la modificación sustancial en el criterio preexistente.

4.2.2.1. Chile

En el caso de este país, el Art 7° del Código del Trabajo Chileno dispone: "Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada". A su vez, el inciso 1° del artículo 8° del mismo cuerpo legal, agrega: "Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".



Ahora bien, respecto a reconocer la relación laboral entre cónyuges en diversa jurisprudencia administrativa, como la Orden N° 4355/49 de fecha 11 de noviembre del 2013, se ha establecido que:

(...)los cónyuges separados de bienes y aquellos casados bajo el régimen de participación en los gananciales, pueden válidamente celebrar contratos de trabajo entre sí; y en general, la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, no puede ser empleadora de su marido, y a su vez, tampoco bajo este régimen el marido puede ser empleador de su cónyuge, a menos que, en uno y otro caso, la mujer casada ejerza oficio, profesión o industria separada de su marido, casos en los cuales los cónyuges pueden válidamente ser partes de la relación laboral y suscribir contrato de trabajo. (Corte Suprema Chilena, 2013)

Es conveniente aclarar que la doctrina ha sostenido que el referido trabajo “separado” de la mujer casada:

(...) debe entenderse no sólo aquel que se desempeña por la mujer en una repartición, industria o negocio diverso, sino, también, el que ésta sirva en el mismo negocio, industria o repartición en que trabaje el marido, siempre que, en este último caso, no haya entre ambos una relación directa, personal y privada de colaboración y ayuda solamente, sino una efectiva o independiente contratación de servicios con un determinado empleador o patrón, ya sea éste el propio marido o un extraño. (Meza Barros, 1975)

Otra de estas jurisprudencias es el Dictamen N° 393/03, de fecha 24 de enero del 2006, donde la Dirección del Trabajo Chilena logra determinar que:

mediante una análisis de la normativa laboral vigente, en forma particular, del concepto de contrato individual de trabajo cuyo contenido legal es similar por no



decir idéntico al de nuestro Código de Trabajo, su pronunciamiento no se limita a determinar el aspecto jurídico de las partes de la relación laboral, analiza el cumplimiento de las características de su concepto, es decir, el hecho de que exista y se pruebe la prestación de servicios personales, la remuneración por la ejecución del trabajo, que existan ordenes, mandatos, instrucciones hacia la persona trabajadora, hace presumir la existencia de una relación laboral. (Corte Suprema Chilena, 2006).

Tabla 1

Análisis Comparativo de los Sistemas Jurídicos de España, Argentina, Chile y Perú

PAÍS	NORMA GENERAL	RECONOCIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL ENTRE CÓNYUGES	CARACTERÍSTICAS
ESPAÑA	El Art. 1 del Estatuto de los Trabajadores de España, considera relación laboral la prestación voluntaria de servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.	Si lo reconoce en el Estatuto de los Trabajadores de España en el inciso e) del apartado 3 del Ar. 1º.	Este dispositivo señala que excluyen del ámbito regulado por dicho cuerpo legal, los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo.
ARGENTINA	La Ley de Contrato de Trabajo – Ley 20744 dispone que habrá contrato de trabajo, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de otra y bajo la dependencia de esta, durante un período determinado o indeterminado, mediante el pago de una remuneración.	Si a nivel jurisprudencial en el Fallo “Segurotti, Luciana c/ANSeS s/prestaciones varias”.	De esta forma la Corte Suprema de Justicia Argentina enfatizó la importancia del cumplimiento de los requisitos de aportes al régimen previsional como también la acreditación de la efectiva prestación de servicios para considerar la existencia de un vínculo laboral entre esposos y su eventual derecho a obtener el beneficio jubilatorio.
CHILE	El Art 7 del Código del Trabajo Chileno dispone: "Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.	Si en diversa jurisprudencia administrativa, como el Dictamen N° 393/03.	Solo reconoce el contrato de trabajo entre cónyuges cuando se encuentran separados de bienes y aquellos casados bajo el régimen de participación en los gananciales; y, en el régimen de sociedad conyugal, cuando la mujer casada ejerza oficio, profesión o industria separada de su marido.
PERÚ	El Art. 4 de la LPCL señala que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.	No, por la Segunda Disposición Complementaria de la LPCL.	NO reconoce la relación laboral entre cónyuges, tampoco existe pronunciamientos ni de la Corte Suprema ni del Tribunal Constitucional al respecto.



RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01

La Segunda Disposición Complementaria de la LPCL establece que en ningún caso generará relación laboral la prestación de servicios del cónyuge, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente; sin embargo, al analizar de los requisitos para acreditar la existencia de una relación laboral, hemos podido advertir que si se encuentran presentes en esta relación laboral tan particular, como lo son el dar al empleador cónyuge un servicio personal y directo, que a su vez el empleado cónyuge recibe una retribución a cambio de sus servicios, de no recibirlo se trataría de “Trabajo Familiar”.

Ahora bien, respecto al elemento de la subordinación, la tesista comparte la opinión de algunos autores que señalan que no está presente el elemento de subordinación si los cónyuges tienen el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dado que los ingresos de los cónyuges pertenecen a ambos por igual; empero si la sociedad conyugal optara por el régimen de separación de patrimonios si estaríamos ante una relación laboral. Es por ello que en la relación laboral entre cónyuges no puede presumirse la existencia de la relación laboral, pues la subordinación no concurrirá en los casos en que esté ausente el elemento ajenidad económica, ya que en la sociedad de gananciales no se trabaja para un tercero, sino para una misma comunidad que se integra, una comunidad familiar.

Tabla 2

Identificación de Elementos de la Relación Laboral en la Prestación de Servicios entre Cónyuges

Elemento de la Relación Laboral	Características
A. Subordinación	Se encuentra presente este elemento cuando el régimen de la sociedad conyugal sea de separación de patrimonios debido a que se encuentra presente la ajenidad económica. <hr/> No está presente el elemento de subordinación si los cónyuges tienen el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dado que los ingresos de los cónyuges pertenecen a ambos por igual
B. Remuneración:	Su presencia resulta determinante para diferenciar de trabajo familiar o de una relación laboral.
C. Prestación de servicios:	Los servicios prestados por el cónyuge trabajar deben ser de manera personal y directa.

RASGOS DE LABORALIDAD.

Se recurrirá a estos siempre y cuando no sea posible acreditar los elementos de la relación laboral, en especial la subordinación.

Teniendo en cuenta los antecedentes de la legislación y la jurisprudencia comparada, la fórmula de exclusión del ámbito laboral del trabajo de los parientes, contenida en la Segunda Disposición Complementaria de la LPCL es errónea, ya que no distingue el trabajo familiar en sentido estricto del trabajo asalariado como sucede en España. Tampoco distingue el régimen patrimonial que debería tener la sociedad conyugal para reconocer una relación laboral, como si lo ha determinado la jurisprudencia chilena.

Al mantener este dispositivo legal vigente, los servicios prestados a favor del cónyuge continúan invisibilizados, no solo a nuestro ordenamiento jurídico sino también para la economía de mercado; de modo que, para la mayoría de la sociedad que identifica esta lógica como la única posible. Frente a esta situación tan injusta e incomprensible



debemos preguntarnos qué tipo de pensamiento subyace en nuestras sociedades humanas para que no tenga ningún valor el trabajo desempeñado por una persona.

4.2. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA, TRANSITORIA Y FINAL DEL DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR

Al determinar que es posible encontrar todos los elementos propios de una relación en la prestación de servicios entre los parientes, es decir una relación de trabajo fluye naturalmente, basta la presencia del pago de la remuneración, la existencia del vínculo de subordinación -siempre que el régimen de separación de patrimonios – y se presten servicios evidentemente.

De manera que negar una relación laboral sin considerar los criterios anteriormente señalados tendrá implicancias jurídicas en la esfera jurídica de los cónyuges trabajadores, específicamente en el derecho al trabajo, la libertad al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social. Tal como lo desarrollaremos a continuación:

4.2.1. Derecho al trabajo

El Derecho al Trabajo se encuentra reconocido en diversas normas internacionales, las cuales forman parte nuestro ordenamiento jurídico -conforme lo determina de la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución Política Peruana-, una de ellas es la Declaración Universal de Derechos Humanos que en el artículo 23° establece: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”; por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 6° prevé:



1. 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.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Por otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 6° dispone que el derecho del trabajo:

1. 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.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.



En nuestra Carta Magna existen dos dispositivos referidos al derecho al trabajo, uno es el artículo 22° -sobre Protección y fomento del empleo- que dispone “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”; y el artículo 23° que señala:

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Respecto a la primera manifestación del derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional ha indicado en la Sentencia del Exp. N° 0628-2001-AA/TC, lo siguiente:

El Derecho del Trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica. (Tribunal Constitucional, fundamento 6)



Por otro lado, sobre el contenido del derecho del trabajo, Tomaya (2009) señala lo siguiente:

Tiene dos aristas: uno general, como principio general, que importa la aplicación de herramientas y mecanismos de protección a favor del trabajador, esto es, el principio protector como pauta de actuación del Estado, algo que podríamos llamar un derecho al empleo; y uno concreto que se expresa en las manifestaciones o etapas del desarrollo de la relación laboral (contratación, promoción, extinción, etc.), una suerte de derecho al trabajo. (p. 61)

De modo que la segunda disposición transitoria vulnera este derecho de los cónyuges trabajadores al negar la existencia de las presentaciones de servicios entre cónyuges que involucra aún más la realización personal del trabajador, si bien no existe una prohibición, tampoco desconoce la actividad que realiza aun cuando sean contra prestadas.

En la actualidad se puede percibir la intención de nuestro legislador de cambiar esta perspectiva pues al emitir en el 2017 la Ley N°30550, ley que reconoce la labor doméstica como aporte a la pensión de alimentos, con lo que se pretende no invisibilizar las labores domésticas que se realiza una persona dentro del hogar, razón por la cual las pondera al momento de hacer el cálculo de los alimentos. En esa línea mantener vigente en nuestra legislación no reconocer las labores prestadas por un cónyuge resulta contradictorio.

Por otro lado, el derecho al trabajo también en la aplicación de los principios laborales, entre ellos el principio protector, la irrenunciabilidad de derechos, la continuidad de la relación laboral, la razonabilidad, la buena fe, la no discriminación y la



primacía de la realidad; analizaremos este último pues tiene repercusión en la relación laboral entre cónyuges.

De manera a que el principio de primacía de la realidad, según nuestra jurisprudencia señala:

En aplicación del principio de primacía de la realidad, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada. (TC Exp. N° 1944- 2002-AA/TC).

La aplicación de este principio es de vital importancia en campo del Derecho Laboral, en el caso en concreto de los cónyuges que prestan servicios personales, contra prestados y subordinados, al no existir contrato de trabajo escrito entre los cónyuges no implica inexistencia de una relación laboral, por lo tanto, es irrelevante el acto contractual o el contrato de trabajo. En tal caso, son los operadores de justicia, pese a la inexistencia de la norma legal que la regule y de documentos que certifiquen esta relación laboral tiene la obligación de proteger los derechos del cónyuge trabajador y dependiente del otro, bajo los principios de primacía de la realidad.

4.2.2. Derecho a la Libertad de trabajo

La libertad de trabajo es un derecho fundamental reconocido por el artículo 2°, inciso 15 de la Constitución, que dispone lo siguiente: “Toda persona tiene derecho: (...)”



A trabajar libremente, con sujeción a ley.”; además el artículo 59 de nuestra Carta Magna, respecto al rol Económico del Estado señala:

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Sobre este derecho Tomaya señaló lo siguiente:

La libertad de trabajo importa la concesión general a favor de toda persona —trabajadores y empleadores— para determinar la forma, lugar, modalidad de trabajo (por cuenta propia o por cuenta ajena), así como la obligación del Estado de no tener injerencia sobre la libre determinación de las personas. En tanto, el derecho del trabajo viene atado de una actuación estatal de brindar y garantizar las condiciones de trabajo mínimas para que las personas puedan trabajar. (2009, p. 61)

Por su parte, Landa Arroyo (2017, pp. 147-148) respecto a la libertad de trabajo señala que se encuentra constituida por un conjunto de decisiones asociadas al trabajo, formando parte de dicha libertad el derecho a decidir si trabajar o no trabajar, disponer si trabajar por cuenta propia o para otros; y, a cambiar libremente de empleo o a decidir ya no trabajar (derecho de cese).

Neves Mujica (2016, p. 24) refiriéndose a la libertad de trabajo, sostiene que la proclamación de la libertad de trabajo supone la prohibición del trabajo obligatorio, este último se encuentra vedado por el artículo 23° de la Constitución y por los instrumentos



internacionales de derechos humanos, derivándose además de la libertad de trabajo la prohibición del trabajo forzoso y la esclavitud.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado a cerca de la libertad de trabajo en la sentencia del Exp. N° 008-2003-AI/TC:

Establecida en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público.

La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor.

En ese sentido, no reconocer el trabajo entre cónyuges, tendrá irremediamente una repercusión en la elección de la ocupación que determinada persona quiera realizar, si bien la segunda disposición no prohíbe las prestación de servicios, señala que sin excepción alguna no las reconocerá, restringiéndoles decidir si desea trabajar en el negocio de su cónyuge, por más que este responda a las expectativas de realización personal o sea por ultima la única opción que este tenga para autosostenerse.

4.2.3. Derecho a la Igualdad

El artículo 2° inciso 2° de la Constitución se refiere al derecho a la igualdad de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie



debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”

Según Nogueira Alcalá (1997, págs. 129-130) el derecho a la igualdad puede ser entendido como la “igual dignidad de todas las personas”, esta última la define como aquel valor inherente y común a toda persona; que se expresa a través de la capacidad de la persona de determinar su propia vida e implica considerar a las personas como sujetos y no como medio para conseguir otros fines. Un aspecto importante de la igual dignidad, es que esta prima sobre otro derecho o norma que sea contraria a ella.

Por su parte, Eguiguren Praelli sobre el concepto de igualdad añade que es entendida como un derecho constitucional subjetivo, pues al estar recogido en el texto constitucional, confiere a toda persona un derecho específico y exigible (1997, p. 63).

Hernández Martínez respecto al derecho a la Igualdad refiere:

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (1994, pp. 700-701)

El TC ha afirmado en la Sentencia del Exp. N° 045-2004-PI/TC, sobre el Derecho a la Igualdad lo siguiente:



(...) la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes. En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad.

Por su parte, Nacimiento sostiene que:

La discriminación, en las más diversas relaciones entre las personas en la vida en sociedad, es un acto arbitrario no tolerado por las leyes, inclusive por las Constituciones, como exigencia de la dignidad del ser humano y del derecho al tratamiento igual, que no debe ser preterido en razón de determinadas circunstancias o factores que de ninguna manera pueden justificar tratamientos diferentes.

El Convenio Internacional de Trabajo N° 111, considerando que la Declaración de Filadelfia establece que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo,



tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; así como que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el inciso b de su artículo 1o, establece que a los efectos del Convenio, el término discriminación comprende, 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 inciso 1 del artículo 26° de la Constitución Política de 1993, prescribe que en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, norma que ha sido desarrollada por la Ley N° 26772 de fecha 26 de marzo de 1997, estableciendo que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato (artículo I).

El artículo 2o dispone que se entiende por discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato a: “los requerimientos de personal o acceso a medios de formación técnica o profesional que no se encuentren previstos en la ley que impliquen un trato diferenciado desprovisto de una justificación objetiva y razonable, basado en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión, ascendencia nacional u origen social, condición económica política, estado civil, edad o de cualquier otra índole” (Constitución Política del Perú, 1993).



En este sentido, podemos decir que la discriminación hacia las personas que prestan servicios de trabajo para su cónyuge, quien trabaja en las empresas del titular negándoles el legítimo derecho a percibir remuneraciones, beneficios sociales y acceder a la seguridad social y pensiones, que si perciben los trabajadores subordinados no parientes del dueño de la empresa.

Ello se fundamenta también en el artículo 22° de la Constitución vigente que reconoce que el trabajo es un deber y un derecho y base del bienestar social y un medio de realización de la persona; en el artículo 23° que establece que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; así como en cuanto señala que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

4.2.4. Derecho a la Seguridad Social

Este derecho ha sido recogido en tres artículos de nuestra Carta Magna; específicamente el 10°, 11° y 12°, el primero de estos señala que “el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”. Por su parte, el artículo 11° regula que “el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento” (Constitución Política del Perú,1993). Finalmente, el artículo 12° regula que “los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles”.



En función de los instrumentos jurídicos nacionales y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, Meléndez Trigos define el contenido del Derecho Social tratado de la siguiente forma:

La seguridad social es un derecho de toda persona, a fin de elevar la calidad de su vida. Se conforma de prestaciones en salud y pensiones, las cuales son encargadas a organismos públicos y privados; garantizando el Estado la libertad en el acceso a ellas. En materia de salud, comprende prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud, bienestar y promoción social, sepelio y subsidios por incapacidad temporal. (2012, pp. 12-13)

Por su parte, en materia de pensiones, se protegen las contingencias vinculadas a la invalidez, vejez y sobrevivencia. Su goce y cobertura son de carácter universal, más ello se encuentra vinculado a un carácter progresivo, dependiendo su mayor abarcamiento de los recursos disponibles del Estado. (2012, pp. 12-13)

Sobre el Sistema de Seguridad Social Toyama Miyagusuku y Angeles Llerena señalan que:

(...) el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de proteger las situaciones de necesidad de los sujetos independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al sistema. En ese sentido, la seguridad social protege la relación jurídica de seguridad social, caracterizada en esencia por ser pública y universal. Dentro de las principales características generales del sistema se encuentran: (i) Público. - El Estado tiene la obligación de cubrir las necesidades de protección de la población. (ii) Mixto. - El Estado brinda un servicio de protección a los sujetos necesitados, pudiendo existir una contraprestación contributiva y no contributiva. (iii) Cubre necesidades. - El



objetivo del Estado es cubrir las necesidades de la población y generar un sistema universal tanto en su ámbito subjetivo como objetivo. (iv) Autónomo. - No se puede entender el Derecho de la Seguridad Social al margen del Derecho Laboral, sin embargo, por su carácter universal no sólo su ámbito de aplicación se circunscribe a los trabajadores dependientes, sino que también incluye a los no trabajadores. (2004, p. 198)

El Tribunal Constitucional ha señalado, en el fundamento 10 de la Sentencia del Exp. N° 0008-1996-AA, que el artículo 10 de la Constitución Política reconoce lo siguiente:

La seguridad social como un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le "asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos", de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del estado".

En la Sentencia del Exp. N° 09600-2005-PA el TC ha precisado que:

en igual medida que la seguridad social se convierte, en tanto garantía institucional, en el soporte sobre el cual se erige el derecho fundamental a la pensión, las prestaciones de salud, sean éstas preventivas, reparadoras o recuperadoras, también encuentran sustento en aquélla. En este caso, la salud o más precisamente su alteración, se convierte en la contingencia a ser protegida a través de la seguridad social, buscando con ello el mantenimiento de la calidad de vida. (Tribunal Constitucional, 2005)



Ahora bien, específicamente respecto a la pensión durante años la ONP ha emitido resoluciones en las que no reconoce de los aportes efectuados en los que los beneficiarios prestaron servicios a favor de su cónyuge sustentado en la ley N°26563; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, mediante la Casación Laboral N°15269-2016 - Pira, ha señalado que la Seguridad Social y el derecho Laboral ambos derechos son diferentes,

En ese sentido la Corte Suprema realiza un análisis de la citada disposición legal, indicando que se tratan de normas de carácter laboral y no previsional, por ende, no están destinadas a regular aspectos de naturaleza pensionario que permitan determinar, sien el caso concreto, lo peticionado por la demandante sobre el reconocimiento de aportes a favor del Sistema Nacional de Pensiones

De esa forma, la Corte Suprema señala que se evidencia que la ONP incurre en error al denegar la petición de la demandante aplicando las normas acotadas Ley N° 26513 y 26563 sin considerar que, las mismas no regulan aspectos relacionados con el derecho previsional que pretende la demandante, sino por el contrario se trata de normas laborales destinadas a precisar a inexistencia de relación laboral entre cónyuges, conforme lo señala la Corte Suprema en el fundamento décimo sexto de esta:

(...) no aparece que la entidad previsional haya dispuesto la anulación o suspensión dela inscripción de la actora como asegurada obligatoria al Sistema Nacional de Pensiones desde el 02 de noviembre de 1987 hasta la fecha de contingencia, así como el pago de los aportes que no han sido reconocidos (28 de julio de 1985 al 30 de mayo de 2014) menos que se haya efectuado la devolución de las aportaciones efectuadas en dicho periodo, por lo que amerita declarar la validez de las aportaciones en mención, por considerar que éstas se encuentran debidamente acreditadas con las pruebas insertas en el expediente administrativo



digital, (...) haciendo un total de 18 años 10 meses y 01 día de aportes que deberán ser contabilizados y sumados a los ya reconocidos administrativamente por la Oficina de Normalización Previsional, esto es, 07 años 10 meses, que totalizan 26 años 08 meses 01 da, con lo cual se determina que la actora cumple con los años de aportes exigidos por el artículo 44° del Decreto Ley N° 19890 para gozar del derecho reclamado. (Corte Suprema de Justicia, 2018)

De lo señalado, fluye que la ONP no puede denegar el derecho que se otorgue pensión de jubilación la demandante prestó servicios para su cónyuge, en vista que Ley N°26513 modificada por la Ley N°26563 indicando que se tratan de normas de carácter laboral y no previsional, por ende, no están destinadas a regular aspectos de naturaleza pensionario. Esto sería un remedio a una disposición que aun siendo arbitraria es aplicada de manera por la ONP a fin de no reconocer periodos laborados para los trabajadores que prestaron servicios para sus cónyuges; sin embargo, la demora de este reconocimiento hasta llegar a sede judicial implica un daño irreparable durante todo este laso de tiempo a este derecho, aun cuando después se abone lo que corresponde a los beneficiarios.



RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02

La Segunda Disposición Complementaria de la LPCL vulnera el derecho al trabajo, ello obedece a que al negar la existencia de las presentaciones de servicios entre cónyuges que involucra aún más la realización personal del trabajador, si bien no existe una prohibición, tampoco desconoce la actividad que realiza aun cuando sean contra prestadas. Así también es el caso del derecho a la libertad de trabajo pues el no reconocer las prestaciones de trabajo del cónyuge trabajador tiene efectos en la elección de la ocupación que determinada persona quiera realizar, ya que se restringe la libertad de elegir un trabajo en el negocio de su cónyuge, por más que este responda a las expectativas de realización personal o sea por ultima la única opción que este tenga para autosostenerse.

Por otro lado, el derecho a la igualdad también se encuentra mellado por esta disposición, evidenciándose la discriminación hacia las personas que prestan servicios de trabajo para su cónyuge, quien trabaja en las empresas del titular negándoles el legítimo derecho a percibir remuneraciones, beneficios sociales y acceder a la seguridad social y pensiones, que si perciben los trabajadores subordinados no parientes del dueño de la empresa.

Así también es el caso del Derecho a la Seguridad, en su vertiente del derecho que se otorgue pensión de jubilación pues la ONP aplicada esta disposición a fin de no reconocer los periodos en los que un trabajador presto servicios para su cónyuge teniendo que recurrir muchas veces a la sede judicial para el reconocimiento de las aportaciones de estos periodos.



V. CONCLUSIONES

- En la relación laboral entre cónyuges se encuentran presentes los elementos de la relación de trabajo:, ya que el cónyuge brinda un servicio personal y directo, que a su vez el empleado cónyuge recibe una retribución a cambio de sus servicios, de no recibirlo se trataría de “Trabajo Familiar”; así mismo, el elemento de la subordinación, no está presente si los cónyuges tienen el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; sin embargo, si la sociedad conyugal optara por el régimen de separación de patrimonios si estaríamos ante una relación laboral.
- La Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR al no reconocer una relación laboral entre cónyuges vulnera distintos derechos como el Derecho al Trabajo y el de Libertad de trabajo, negar el reconocimiento de las prestaciones de trabajo genera irremediamente un daño; así también el Derecho a la Igualdad, generándose indebidamente diferencias al no reconocer las labores prestadas por los cónyuges; como consecuencia de ello el Derechos a la Seguridad Social en su vertiente del otorgamiento de una jubilación también se ve afectado, al no reconocer los periodos aportados.
- Se propone la reforma normativa de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR a través de un proyecto de ley régimen laboral especial entre cónyuges (ver anexo 1) , el cual describe los requisitos para que se reconozca esta relación laboral.



VI. RECOMENDACIONES

- Se sugiere al legislador peruano reformular la Segunda Disposición Complementaria de la LPCL, realizando una real distinción del trabajo familiar en sentido estricto del trabajo asalariado, así como asegurar que se reconozcan en aquellos casos que el régimen patrimonial de la sociedad conyugal sea el de separación de patrimonios.
- Se recomienda al legislador peruano considerar el régimen especial laboral para los cónyuges que prestan servicios laborales siempre que el régimen patrimonial de la sociedad conyugal sea el de separación de patrimonios, de esa manera reconocer las prestaciones y los aportes a la ONP.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Llanos, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lima: Lex & Iuris.
- Alcalá-Zamora y Castillo, L., & Cabanellas de Torres, G. (1976). *Tratado de política laboral y social*. Heliasta.
- Alonso García, M. (1981). *Curso de Derecho del Trabajo* (Septima ed.). Barcelona: Ariel.
- Alonso Olea, M. (2009). *Derecho del trabajo* (Décimo cuarta ed.). Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- Alonso Olea, M., & CASAS BAAMONDE, E. (2005). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Alvaladejo, M. (1994). *Derecho Civil-Derecho de Familia*. Barcelona: Bosch Editores.
- Arévalo Vela, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima : Pacífico Editores.
- Avendaño Valdez, J. (1999). Los bienes en el matrimonio. En *La familia en el Derecho peruano. Libro Homenaje a Héctor Cornejo Chávez*. (pág. 255). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Barassi, L. (1915). *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italia*. Napoles: Milan.
- Beavers, W. (1982). Healthy, midrange and severely dysfunctional families. *Normal family processes*, 3-42).
- Bustamante, R. (2004). *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: Ara Edit.
- Cabellas, G. (1976). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Chanamé Arriola, J. M. (1 de Octubre de 2020). *¿Cuáles son los elementos del contrato de trabajo?* Obtenido de LP Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/elementos-contrato-trabajo/>
- Conejo Chávez, H. (1991). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Editorial Studium.
- Cortés, M. (2006.). Derecho de familia. *Revista jurídica del Externado de Colombia*.
- De La Cueva, M. (1972). *Nuevo Derecho mexicano del trabajo*. México D.F.: Porrúa.
- Del Aguila Vela, R. (2014). La Relación Laboral de Cónyuges y Parientes: ¿Cuándo y Cómo se Produce? *Gaceta Jurídica*.
- Diez-Picazo, L., & Gullon, A. (2002). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, 2002: Editorial Tecnos.
- Eguiguren Praeli, F. (Noviembre de 1997). El principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS Et Veritas*. Año 8(15).
- Epstein, N., Bishop, D., & Baldwin, L. (1982). McMaster model of family functioning: A view of the normal family. *Normal family processes* (, 115-141).



- Ermida Uriarte, O. (2000). La flexibilidad. *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. OIT*. Obtenido de Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. OIT.
- Freixes, T. (1986). *Los derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*. . Madrid: MTSS.
- Frescura y Candia, L. (1986). *Derecho paraguayo del trabajo y la seguridad social* (Tercera ed.). Asunción: El Foro.
- García, V. (2013). *Derechos fundamentales*. Lima: Adrus.
- García, V. (2013). *Derechos fundamentales*. Lima: Adrus.
- Godín, A. (2003). *Las tendencias de transformación del derecho del trabajo*. (1° (Primera ed.). Buenos Aire: Universidad de San Andrés, Departamento de Humanidades.
- Gómez Valdéz, F. (2000). *El contrato de trabajo. Parte general*. Lima: San Marcos.
- Gómez, J. J. (1961). *Régimen de bienes del matrimonio*. Bogotá: Temis.
- Gómez, S. (2007). *Legislación Laboral Teoría y Práctica*. (6° ed.). Colombia: Mc (Sexto ed.). Colombia: Mc Graw-Hill Interamericana.
- Gonzales Nieves, O. (2007). *CLASIFICACION DE LOS REGÍMENES Y CONTRATOS ESPECIALES DE TRABAJO* . Obtenido de <file:///C:/Users/SONY/Desktop/Taller%20de%20Tesis/marco%20Te%C3%B3rico/Tesis%20Doctorado%20-%20Orlando%20Gonz%C3%A1les%20Nieves%20Trabajo%20familiar.pdf>
- Guillermo, C. (1945). *El Derecho del Trabajo y sus contratos*. . Buenos Aires: Editorial Mundo Atlántico: Editorial Mundo Atlántico.
- Hernández Martínez, M. (septiembre-diciembre de 1994). El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley). *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(81).
- Hidalgo, G. (2008). “*Apuntes de Derecho Laboral ecuatoriano Teoría y Práctica*”. (Primera ed.). Quito.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática -INEI. (Agosto de 2020). *Informe Técnico Comportamiento de los Indicadores de Mercado Laboral a Nivel Nacional*. Obtenido de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/03-informe-tecnico-n03_empleo-nacional-abr-may-jun-2020.pdf
- Jordano Fraga, J. (1997). *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.
- Juan Pablo II,. (1981). *Laborem excercen*. Obtenido de http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html



- La Riva San Severino, L. (1984). *Curso de Direito do trábalo*. Sao Paulo: Edicoes L T R.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales. Colección: Lo esencial del Derecho 2*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lasarte, C. (2017). *Derecho de familia. Principios de Derecho civil*. Madrid.
- Ledesma, C. (2017). *Reformas laborales y proyecto global de desregulación y flexibilización laboral*. Obtenido de <http://www.relats.org/documentos/DERECHO.Ledesma.pdf>
- Maganto, J. M., Bartau Rojas, I., & Etxeberria Margiondo, J. (2003). *La participación en el trabajo familiar: un reto educativo y social*. Obtenido de Revista EElectronica de Investigación y EValuaci n Educativa: <https://ojs.uv.es/index.php/RELIEVE/article/view/4336/4015>
- Martínez Vivot, J. (1988). *Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social* (Segunda ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Martín-Retortillo, L., & De Otto y Pardo, I. (1992). *Derechos fundamentales y constitución. Ed. Civitas. Madrid, 1992, pp. 25 y ss*. Madrid: Civitas.
- Meléndez Torres, M., & Morales Morales, S. (2015). *Relación Laboral Conyugal: Una Visión a la Incorporación del Negocio Particular Al Matrimonio*. Obtenido de Repositorio PUCESA: <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2071/2/Relaci%c3%b3n%20Conyugal.pdf>
- Meléndez Trigo, W. (2012). *El derecho a la seguridad social y a la libertad de acceso a la salud y pensiones*. Obtenido de DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_19/doc_boletin_19_02.pdf
- Meza Barros, R. (1975). *Manual de Derecho de Familia. Historia de la Ley N° 5.521, Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado*. Santiago de Chile : Jurídica de Chile.
- Neffa, J. (2003). *El trabajo humano*. (G. E. Hvmantitas, Ed.) Recuperado el 10 de septiembre de 2020, de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39274473/Neffa_El_trabajo_Humano.pdf?1445183294=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNeffa_El_trabajo_Humano.pdf&Expires=1601179560&Signature=GQAoVA8iwgk4V08pmQDbp93o~4GUHgSFQxAzkZSctl2qO59bMmXP9fIjn~zt5
- Neves Mujica, J. (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Neves Mujica, J. (2016). *Introducción al derecho del trabajo. Tercera Edición*. Lima: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú.



- Nogueira Alcalá, H. (octubre-diciembre de 1997). El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional”. *Revista jurídica del Perú. Año XLVII(13)*.
- Noreña, D. (08 de Enero de 2019). El futuro de las MYPES. *Gestión* .
- Pacheco Zerga, L. (20 de octubre de 2010). *La Naturaleza Jurídica del Contrato de Trabajo en el Marco de la Globalización Económica y Cultural*. Obtenido de https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/2874/Naturaleza_juridica_contrato_marco_globalizacion_economica_cultural.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Piotrkowski, C., & Hughes, D. (1993). Dual-erner families in context : Managinig family. *En F. Walsh (Ed.), Normal family processes*, 185-207.
- Prieto Sanchis, L. (2002). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Ed. Palestra.
- Priori Posada, G. F., & Pérez-Prieto de las Casas, R. (diciembre de 2012). La carga de la prueba en el proceso laboral. *IUS ET VERITAS(45)*, 334-345. Recuperado el 20 de noviembre de 2020, de file:///C:/Users/SONY/Downloads/12007-Texto%20del%20art%C3%ADculo-47777-1-10-20150426.pdf
- Puntriano Rosas, C. (2019). El ius variandi: Agenda laboral. *El Peruano*.
- Ramos Núñez, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de derecho, y no envejecer en el intento*. . Lima: Grijley.
- Rendón Vasquez, J. (2000). *Derecho del Trabajo Individual* (Quinta ed.). Lima: Edial.
- Rendón, R. (2002). *Apuntes sobre derecho del trabajo colectivo*. Lima: Edilabor.
- Rizzardo, A. (2004). *Direito de família*. . Rio de Janeiro: Editora Forense.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (2019). Todos eran mis hijos: el Derecho del Trabajo y las nuevas formas de empleo. *Revista Derecho & Sociedad,(53)*, 185-205.
- Thayer Arteaga, W., & Novoa Fuenzalida, P. (1980). *Manual de derecho del trabajo. Derecho individual del Trabajo*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Thomson, L., & Walker, A. (1991). Gender in families: Women and men in marriage, work and parenthood. *Contemporary families: Looking forward, looking back*, 275-296.
- Tomaya Miyagusuku, J. (2009). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tomaya, J. (2009). *Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Toyama Miyagusuku, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku, J., & Angeles Llerena, K. (2004). *SEGURIDAD SOCIAL PERUANA: SISTEMAS Y PERSPECTIVAS*. Obtenido de THEMIS Revista De Derecho: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9823>



- Vargas Dávalos, C. S. (2015). *Análisis De La Relación De Trabajo Entre Cónyuges Con Disolución De La Sociedad Conyugal*. Obtenido de Repositorio PUCESA: <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1531/1/76068.pdf>
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vosler, N. (1996). *New approaches to family practice: confronting economic stress*. London: Sage.
- Walsh, F. (1982). Conceptualizations of normal family functioning. *Normal family processes*, 3-42.
- Zannoni, E. A. (1998). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Zavaleta Cruzado, R. (2008). El Contrato de Trabajo entre Parientes. En *Trabajo y Seguridad Social Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez* (págs. 245-263). Grijley: Lima.



ANEXOS

PROYECTO DE LEY N°

Proyecto de ley que reforma la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR a través de un régimen laboral especial del trabajador que presta servicios para el cónyuge empleador

FORMULA LEGAL:

El colegio de Abogados de Puno ha dado la siguiente Ley:

LEY DE LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS PARA EL CÓNYUGE EMPLEADOR

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Ámbito de aplicación

La presente Ley regula las relaciones laborales de los trabajadores que prestan servicios para el cónyuge empleador.

Artículo 2.- Definición

Son trabajadores que prestan servicios para el cónyuge empleador aquellas personas que prestan servicios de manera directa, subordinada y remunerada. Para ello deben acreditar que el régimen patrimonial entre los cónyuges es el de separación de patrimonios.

Artículo 3.- Celebración del contrato de trabajo

El contrato de trabajo para la prestación de servicios será celebrado en forma escrita y acreditando que a la fecha de celebración los cónyuges tienen el régimen patrimonial de separación de patrimonios.



Artículo 4.- Monto de la remuneración

El monto de la remuneración de los trabajadores será la señalada por acuerdo libre de las partes.

Artículo 5.- Pago de remuneración

La remuneración será pagada por períodos mensuales, quincenales o semanales.

Artículo 6.- Terminación del contrato de trabajo

Los trabajadores podrán renunciar al empleo dando un preaviso de quince días. El empleador podrá exonerarlo de este plazo. Asimismo, por la naturaleza de confianza del trabajo, el empleador podrá separar del empleo al trabajador sin expresión de causa dándole un preaviso de quince (15) días o pagándole una indemnización equivalente a la remuneración total de quince (15) días si prescindiera de este preaviso.

Artículo 7.- Otras formas de terminación del contrato de trabajo

Son otras causas de la terminación del contrato de trabajo: - Por muerte de una de las partes. - Por mutuo acuerdo. - Por jubilación del trabajador. - Por falta grave.

Artículo 8.- Compensación por tiempo de servicios

La compensación por tiempo de servicios equivale a treinta (30) días de remuneración por cada año de servicios o la parte proporcional de dicha cantidad por la fracción de un año, y será pagada directamente por el empleador al trabajador al terminar la relación laboral dentro del plazo de cuarenta y ocho horas. También podrá pagarse al finalizar cada año de servicios con carácter cancelatorio.

Artículo 9.- Trabajo en días feriados

Los trabajadores gozan de descanso remunerado los días feriados señalados para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Previo acuerdo, se puede compensar el día de descanso trabajado, mediante el pago de una sobretasa equivalente del 50% de remuneración, adicional a la remuneración de un día.



Artículo 10.- Vacaciones

Los trabajadores tienen derecho a un descanso anual remunerado de treinta días luego de un año continuo de servicios. El récord trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado, respectivamente.

Artículo 11.- Gratificaciones

Los trabajadores tienen derecho a una gratificación por Fiestas Patrias y a otra por Navidad. Las gratificaciones serán abonadas en la primera quincena de los meses de julio y diciembre. El monto de las mismas es equivalente al 100% de la remuneración mensual.

CAPÍTULO

II SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 12.- Riesgos cubiertos

Los trabajadores bajo relación de dependencia están comprendidos en las disposiciones relativas a la seguridad social, como asegurados obligatorios, en cuanto concierne a todo tipo de prestaciones de salud. En cuanto a sus pensiones pueden optar por el Sistema Nacional de Pensiones o por el Sistema Privado de Pensiones.

DISPOSICIONES FINALES Y COMPLEMENTARIAS

Primera.- Derechos adquiridos

No se podrá reducir las remuneraciones y otros derechos que se pague a los trabajadores al servicio del hogar a la fecha de aprobación de la presente Ley.

Segunda - Aplicación supletoria

En lo que no se oponga a lo dispuesto en la presente Ley, les son aplicables a las relaciones laborales de los trabajadores que laboran para su conyuge las disposiciones del régimen laboral de la actividad privada.

Tercera.- Aclaración de la Ley 26563



Aclárese que, en el Artículo Único de la Ley 26563, Ley que modifica disposición de la Ley del Fomento del Empleo referente a las relaciones laborales en negocios familiares, el pacto en contrario que da origen al vínculo laboral entre los parientes consanguíneos hasta el segundo grado con el titular o propietario persona natural que conduce o no un negocio personalmente, también es aplicable para el caso del cónyuge que presta servicios siempre que tengan como régimen patrimonial la separación de patrimonios.

Se considera que existe pacto en contrario cuando hay inscripción y pago habitual de aportaciones a la seguridad social como asegurado obligatorio.

Cuarto.- Vigencia de la Ley La presente

Ley entrará en vigor el primer día del mes subsiguiente al día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Comuníquese al señor presidente de la República para su promulgación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto tiene por finalidad permitir la posibilidad que exista relación laboral entre los cónyuges que tengan como régimen patrimonial la separación de bienes y que se reconozcan para efectos del cómputo de su pensión, las aportaciones efectuadas al Sistema Nacional de Pensiones, de las personas que prestaron servicios al titular de un negocio o persona natural propietaria de un negocio, mientras mantenían vínculo matrimonial con éste.

Se ha tomado conocimiento de la existencia de miles de casos de personas que habiendo prestado servicios a sus cónyuges que eran titulares o propietarios de negocios y que durante muchos años efectuaron aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, la Oficina de Normalización Previsional — ONP no les reconoce dichas aportaciones para el cómputo de su pensión, por considerar que solo tienen derecho a ella los trabajadores dependientes de un empleador particular, con quien se generó una relación laboral.

En el caso de las personas que prestaron servicios a sus cónyuges en el negocio conducido o de propiedad de éstos, que efectuaron aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social con la idea de acceder a una pensión de jubilación una vez cumplidos los plazos y requisitos que establece la ley, no tienen derecho a que se les compute las aportaciones efectuadas desde el 29 de julio de 1995 para el cálculo de su pensión. Cabe precisar además que tampoco se tiene conocimiento que la ONP haya procedido a devolverles los aportes efectuados por estas personas, por lo que se estaría produciendo un enriquecimiento indebido de dicho Sistema, conforme a lo dispuesto por los artículos 1267° y 1954° del Código Civil.



En tal sentido, se propone el presente régimen referente a las relaciones laborales en negocios familiares, para que el pacto en contrario que da origen al vínculo laboral entre los parientes consanguíneos hasta el segundo grado con el titular o propietario persona natural que conduce o no un negocio personalmente, también sea aplicable para el caso del cónyuge que presta servicios, siempre y cuando acredite como régimen patrimonial la separación de bienes.

Esta propuesta de modificatoria se sustenta en las disposiciones contenidas en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú que establece el derecho de las personas a la igualdad ante la ley; en el artículo 10° que señala que el Estado reconoce el derecho a la seguridad social. Asimismo, en el artículo 22° que consagra el derecho constitucional al trabajo, al disponer que el trabajo es un deber y un derecho, que es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Finalmente, en el tercer párrafo del artículo 23° que dispone que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales.

ANÁLISIS COSTO/BENEFICIO

De acuerdo al artículo 6° del Decreto Ley 19990, constituyen fuentes de financiamiento del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, las aportaciones de los empleadores y de los asegurados, ya sean estos últimos asegurados obligatorios o facultativos.

Por consiguiente, incluir a las personas que acrediten haber efectuado aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social como consecuencia de la prestación de servicios a sus cónyuges en los casos señalados, no va a irrogar gastos al erario público, ya que dichas aportaciones fueron percibidas oportunamente por la Oficina de Normalización Previsional - ONP y no han sido devueltas a sus aportantes.

Es más, esta iniciativa beneficiará a la sociedad, pues tutela los derechos constitucionales al trabajo, a la seguridad social y a la igualdad de miles de personas que prestan servicios a sus cónyuges.

EFFECTOS DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La norma que se propone guarda absoluta coherencia con lo dispuesto por los artículos 2°, 10°, 22° y 23° de la Constitución Política del Perú, así como con las disposiciones del Código Civil. El único efecto es que al generar un régimen especial se aclare una norma que resulta ambigua y que puede ser interpretada restrictivamente, afectando los derechos constitucionales de miles de personas, creándoles un régimen que se ajuste a sus especiales características.



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE COMENTARIO N° 01-2022

**I. IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD DE ESTUDIO: CASACIÓN N° 15269-2016
PIURA**

II. IDENTIFICACIÓN DEL OBSERVADOR : KHAROL CRUZ MAYDANA

III. INSTRUCCIONES: El observador deberá anotar las dudas, certidumbres que surgen del estudio de un libro o una parte de este.

IV. COMENTARIO:

se puede colegir que se tratan de normas de carácter laboral y no previsional, por ende, no están destinadas a regular aspectos de naturaleza pensionario que permitan determinar, si en el caso concreto, lo peticionado por la actora sobre el reconocimiento de aportes a favor del Sistema Nacional de Pensiones y como consecuencia de ello, el otorgamiento de pensión adelantada conforme a lo previsto en el artículo 44° del Decreto Ley N.° 19990, es amparable o no; puesto que dicho pedido debe ser analizado a la luz de las normas que establecen las condiciones para ser beneficiaria del derecho reclamado.

V. FUENTE BIBLIOGRÁFICA:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA. (2018). Sentencia del 16 de agosto de 2018. CASACIÓN N° 15269-2016 PIURA. Recuperado de [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/02/Cas.-Lab.-15269-2016-Piura-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR3YD4rOk1_axEdLhKqt1-F0pglzoMy3z419HP4eG2J-IRlaJbSVxZbKLkE#:~:text=La%20infracci%C3%B3n%20normativa%20constituye%20un.conexidad%20%C3%B3ica%20a%20lo%20decidido.1]

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE COMENTARIO N° 02-2022

I. IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD DE ESTUDIO: Segurotti Vs Luciana

II. IDENTIFICACIÓN DEL OBSERVADOR : KHAROL CRUZ MAYDANA

III. INSTRUCCIONES: El observador deberá anotar las dudas, certidumbres que surgen del estudio de un libro o una parte de este.

IV. COMENTARIO:

La Jurisprudencia en Argentina tras realizar un vasto análisis de la normativa que la rige así como lo trascendental del tema decidió fallar a favor de establecer y generar la existencia de relación laboral entre cónyuges para evitar la vulnerabilidad de los derechos consagrados como trabajadores, de esta manera los cónyuges que presten sus servicios lícitos y personales, bajo una subordinación que en este caso sería hacia su esposo o esposa y que reciban a cambio una retribución económica, se los considerará como trabajadores y podrán ser beneficiarios de todos los derechos consagrados en la norma laboral y en caso de un conflicto laboral él o la jueza deberá fallar a favor de lo más beneficioso al cónyuge trabajador sin permitir que se vulneren sus derechos por el trabajo brindado a su cónyuge.

V. FUENTE BIBLIOGRÁFICA:

Segurotti Vs Luciana, Expediente S. 728. XXXVII (Corte Nacional de Justicia d 2002). Recuperado el 29 de octubre de 2018, de <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&fallold=68262.>]



DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo Kharol Gabriela Cruz Maydana
identificado con DNI 71768407 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

Derecho

, informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación para la obtención de Grado
 Título Profesional denominado:

" Los Derechos Fundamentales y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y final del Decreto Supremo N° 003-97-PE "
" Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno 13 de Enero del 2023

FIRMA (obligatoria)



Huella



AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo Angel Gabriela Cruz Haydara
identificado con DNI 71768404 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado
Derecho

informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación para la obtención de Grado

Título Profesional denominado:

" los Derechos Fundamentales y la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 803-97-TR "

" Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los "Contenidos") que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 13 de Enero del 2023

FIRMA (obligatoria)



Huella