



Reseñas Argumentativas del Pleno y de las Salas

**RESEÑA DEL AMPARO DIRECTO 9/2018
(RELACIONADO CON EL AMPARO DIRECTO 8/2018)**

**MINISTRO PONENTE: ALBERTO PÉREZ DAYÁN
SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA: ISIDRO MUÑOZ ACEVEDO**

**SEGUNDA SALA DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**“ES DISCRIMINATORIO QUE LOS EMPLEADOS DOMÉSTICOS NO SEAN INSCRITOS EN EL
SEGURO SOCIAL”**

*Redacción: Ignacio Zepeda Garduño**

En 1959, una mujer fue contratada como empleada doméstica a fin de que realizara labores de limpieza, planchado, comidas, lavar ropa, platos y áreas comunes de edificios. A su decir, tenía la obligación de cubrir turno continuo, de las 8 de la mañana hasta las 5 de la tarde, de lunes a sábado de cada semana, sin horas de comida ni descanso, e indicó que cuando crecieron las hijas de quien era su patrona, también trabajo para una de ellas como empleada doméstica.

Así las cosas, dicha mujer refirió que prestó sus servicios por más de 50 años para esa familia y en ningún momento gozó de prestaciones de seguridad social y servicio de salud por la parte patronal.

Por ende, en abril de 2016, la trabajadora doméstica demandó de sus patronas diversas prestaciones, entre ellas, la indemnización constitucional, pago de salarios caídos, aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, prima de antigüedad y del tiempo extraordinario, así como la inscripción retroactiva ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los

* Funcionario adscrito a la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Trabajadores (INFONAVIT) la determinación de las cuotas y fincar los capitales consultivos correspondientes.

De la demanda conoció una Junta Especial de Conciliación y Arbitraje, quien dictó un laudo en febrero de 2017, en el cual determinó, esencialmente, lo siguiente:

- Que de las pruebas aportadas por las patronas demandadas se advertía que la empleada doméstica renunció voluntariamente, motivo por el cual las absolvió del pago de la indemnización constitucional y salarios caídos.
- Que las demandadas no acreditaron la excepción de pago de vacaciones, prima vacacional y aguinaldo, por lo que las condenó al pago de éstas, pero sólo respecto al año anterior a la presentación de la demanda.
- Que las demandadas no desvirtuaron la jornada laboral que la actora señaló en la demanda (54 horas a la semana, esto es, 6 horas extras más de la jornada máxima legal de 48 horas); por ende, las condenó al pago de las 6 horas extras laboradas semanalmente y no pagadas por el tiempo que duró la relación laboral. No obstante, en virtud de que las demandadas opusieron la excepción de prescripción respecto del pago del tiempo extraordinario reclamado, sólo se les condenó al pago de éste a partir del 28 de abril de 2015 al 26 de abril de 2016.
- Que en términos del artículo 338, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, el patrón debe proporcionar a los trabajadores domésticos, en caso de enfermedad que no sea de trabajo y no sea crónica, asistencia médica en tanto se logra su curación, lo que descarta que tenga la obligación de efectuar la inscripción de tales trabajadores al IMSS, ya que dicha inscripción, conforme a la Ley de Seguro Social, es de manera voluntaria. Asimismo, refirió que el patrón no está obligado, cuando se trate de trabajadores domésticos, a pagar la aportación al INFONAVIT, ya que ello sólo puede realizarse voluntariamente, conforme a lo pactado por las partes y dicho pacto no lo demostró la trabajadora.
- Finalmente, absolvió al IMSS y al INFONAVIT de las prestaciones reclamadas al no tener el carácter de patronos.

Inconforme con el laudo anterior, la actora y las demandadas promovieron sendos juicios de amparo directo. El Tribunal Colegiado del conocimiento dictó sentencia, en la que consideró procedente solicitar

a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera su facultad de atracción para conocer de los asuntos.

Seguidos diversos trámites, el Alto Tribunal del país determinó ejercer la facultad de atracción para conocer del amparo directo y su relacionado, los cuales se turnaron al señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** para elaborar el proyecto de resolución, mismo que se resolvió por la Segunda Sala en la sesión del 5 de diciembre de 2018, bajo tres puntos jurídicos a determinar:

- 1) Si el hecho de que los patrones carezcan de la obligación jurídica de inscribir a los trabajadores domésticos ante el IMSS, es un trato discriminatorio prohibido por el artículo 1o. constitucional, así como una violación al derecho humano a la seguridad social tutelado por el artículo 123, Apartado A, constitucional;
- 2) Si fue ilegal que la Junta responsable absolviera a la parte patronal del pago de horas extras; y
- 3) Si al dictarse el laudo reclamado, la Junta responsable analizó adecuadamente las constancias y si emitió sus consideraciones de manera fundada y motivada respecto a la renuncia y antigüedad en el empleo de la trabajadora doméstica.

Análisis de los puntos jurídicos

1. Violación a la prohibición de actos discriminatorios y al derecho humano a la seguridad social.

La quejosa adujo sustancialmente, que el laudo reclamado violó en su perjuicio su derecho a la no discriminación por razón de género, profesión o desempeño laboral, al señalar que el patrón no estaba obligado a inscribir a los trabajadores domésticos ante el IMSS, lo que también contraviene el derecho humano a la seguridad social reconocido por el artículo 123, Apartado A, de la Constitución Federal.

La Segunda Sala consideró que era pertinente examinar el contenido y alcance del derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones, así como el problema que enfrentan los trabajadores domésticos respecto al acceso y goce de ese derecho humano, y a partir de ello, determinar lo relativo a la regulación constitucional de la exclusión de los empleados domésticos en el régimen obligatorio del IMSS.

1.1. El derecho a la seguridad social en igualdad de condiciones.

La Segunda Sala puntualizó que el principio de igualdad tiene un carácter complejo en tanto subyace a toda la estructura constitucional y está positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como los artículos 1o, primer y tercer párrafos, 2o., Apartado B, 4o., 13, 14, 17, 31, fracción IV y 123, los cuales imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos con relación al principio indicado.

Por otro lado, se destacó que el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que el Estado debe tomar medidas efectivas y revisarlas en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social, incluido el seguro social.

Así las cosas, se estimó que las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social no pueden ser restrictivas, ya que deben garantizar a las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos económicos, sociales y culturales y proteger los medios de subsistencia e ingresos.

Por lo anterior, la Segunda Sala consideró que el análisis respecto al cumplimiento del referido derecho humano, no debe partir meramente de una concepción general del alcance del derecho a la seguridad social, sino que además es indispensable tener en cuenta la situación particular que enfrentan los empleados domésticos, en cuanto a la protección y goce del referido derecho social.

1.2. Problemas respecto a la cobertura de seguridad social de la labor doméstica.

La Sala precisó que de acuerdo a datos de la Organización Internacional del Trabajo, la labor doméstica ha sido tradicionalmente objeto de condiciones de trabajo inadecuadas, extensas jornadas, bajos salarios, trabajo forzoso y una escasa o nula protección social; es decir, expuesta a condiciones que están lejos del concepto de trabajo decente, por lo que la extensión de la seguridad social a este trabajo es una lucha contra la pobreza.

De esta manera, se indicó que en la práctica la barrera más significativa para realizar el derecho a la protección social que enfrentan los trabajadores domésticos es la exclusión a nivel de las legislaciones, aunado a que la vulnerabilidad y los problemas laborales y de seguridad social que enfrentan dichos empleados afecta de manera preponderantemente a las mujeres, ya que de acuerdo a los informes del Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), 9 de cada 10 trabajadores que se dedican a las

labores del hogar son mujeres, por lo que el asunto debía analizarse con un enfoque de género, al ser un sector estigmatizado.

1.3. Regularidad constitucional de la diferenciación reclamada.

En este aspecto, la Sala concluyó que, el hecho de que las empleadas domésticas no se encuentren contempladas dentro del régimen obligatorio del IMSS, no vulnera en sí y por sí mismo, el derecho humano a la seguridad social, a menos que esa exclusión se base en criterios discriminatorios, o bien, que acorde con la situación de vulnerabilidad de tal grupo, esa exclusión genere que, en la práctica, tales trabajadoras carezcan de una adecuada cobertura respecto a las diversas prestaciones sociales estatales que requieren para contar con un proyecto de vida digno.

Por ello, la Sala procedió a analizar si la exclusión reclamada se basa en razones objetivas, así como el impacto fáctico que, para las trabajadoras del hogar, conlleva el encontrarse privadas de su inscripción en el régimen obligatorio del IMSS.

1.3.1. Regularidad constitucional de la exclusión de los trabajadores domésticos del régimen obligatorio del Seguro Social.

En principio, la Segunda Sala hizo alusión a los dos regímenes de seguridad social previstos en la Ley del Seguro Social: a) uno obligatorio del que son sujetos los trabajadores, en general y, b) otro voluntario para los trabajadores especiales a que se refiere el artículo 13 de esa misma ley, como lo son las trabajadoras domésticas.

Aunado a esa diferenciación, también resaltó que la Ley Federal del Trabajo regula lo relacionado con trabajos especiales, dentro de los cuales se prevé a las trabajadoras domésticas.

Por ello, la Segunda Sala estimó que en la especie debía aplicarse un escrutinio estricto respecto de la diferenciación reclamada, pues si bien la exclusión normativa del régimen obligatorio de las trabajadoras domésticas fue formulada por el legislador en términos neutrales, lo cierto es que fácticamente conlleva a una asimetría jurídica que afecta preponderante y desproporcionalmente a uno de los grupos o categorías a que se refiere la cláusula de no discriminación contenida en el artículo 1º constitucional: a saber, la discriminación motivada por el género.

En ese orden de ideas, la Sala precisó que la diferenciación de trato, hace que la labor doméstica se encuentre excluida del régimen obligatorio del seguro social, ya que perjudica de manera

desproporcionada a las mujeres, a pesar de redactarse en términos neutrales desde el punto de vista del género, por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres; de ahí que los efectos de las normas reclamadas tengan un impacto negativo que afecta preponderantemente a las mujeres trabajadoras y, por ende, genera un indicio de un trato discriminatorio contra la mujer.

En consecuencia, la Segunda Sala concluyó que el hecho de que las trabajadoras domésticas se encuentren excluidas del régimen obligatorio del IMSS no tiene justificación constitucional, sino que resulta violatorio del derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones.

2. Análisis del reclamo del pago del pago de horas extras

La quejosa adujo que la Junta responsable no realizó un debido análisis de las constancias de autos, pues absolvió a las demandadas del pago relativo a horas extras.

Al respecto, la Sala estimó infundadas tales aseveraciones, toda vez que la Junta responsable sí realizó un debido análisis de las constancias al momento de resolver respecto a dicha prestación, a tal grado que condenó a las demandadas a su pago.

3. Acreditación de la renuncia y antigüedad en el empleo de la trabajadora quejosa.

La quejosa manifestó que la Junta responsable no tomó en cuenta las pruebas con las cuales acreditó la fecha de ingreso, categoría, horario, jornada de trabajo, así como el salario. Asimismo, indicó que las fotografías y constancias con las que acreditaba su antigüedad por más de 50 años, no fueron debidamente valoradas.

Al respecto, la Segunda Sala destacó que si bien en el fallo reclamado, la Junta responsable concedió valor probatorio pleno al escrito de renuncia de la trabajadora presentado por las demandadas (en el cual se estableció que su ingreso laboral había sido el 15 de marzo de 2011 y su renuncia el 26 de abril de 2016), lo cierto era que dicho escrito de renuncia no bastaba para acreditar que la empleada doméstica, haya manifestado libre y espontáneamente su deseo de rescindir la relación laboral, ni para demostrar su antigüedad en el empleo, ya que debieron valorarse las testimoniales a cargo de las hermanas de la demandada, quienes afirmaron que tenía una antigüedad de más de 50 años y que la trabajadora no renunció, sino que fue despedida.

Así, la Segunda Sala estimó que, ante los asertos plasmados en las testimoniales, así como la inverosimilitud del escrito de la supuesta renuncia que fue elaborada mediante el uso de medios

tecnológicos, no quedaba demostrada la rescisión unilateral de la relación laboral por parte de la quejosa, por lo que se acreditó el despido injustificado.

Decisión

Derivado de lo anterior, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concedió el amparo solicitado, pues estimó que el artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social es inconstitucional al resultar discriminatorio y violatorio del derecho humano a la seguridad social, al excluir del régimen obligatorio del seguro social a las trabajadoras del hogar; sin embargo, no se condenó ni a los patrones ni al IMSS al pago retroactivo de las cuotas de seguridad social, ni otras prestaciones previstas en el régimen obligatorio, ya que condenarlas retroactivamente implicaría una violación al principio de legalidad y seguridad jurídica.

Por otro lado, consideró que era procedente poner en conocimiento del IMSS, el problema de discriminación de las trabajadoras domésticas, así como dotar de ciertas directrices a dicho Instituto a efecto de que pueda atender la violación sistemática al derecho humano a la seguridad social que se genera ante la aludida discriminación normativa.

En ese orden, exhortó al IMSS a establecer la instrumentación de la política pública que deba emprenderse para solventar el referido problema de seguridad social, esto es, que dentro de un plazo prudente, que podría ser al término del año 2019, implemente un programa piloto que tenga como fin último, diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar, con base en los siguientes lineamientos:

- 1) El régimen especial de seguridad social debe contar con condiciones no menos favorables que las establecidas para los demás trabajadores. Esto es, deben proporcionarse los seguros de: (I) riesgos de trabajo; (II) enfermedades; (III) maternidad; (IV) guarderías y prestaciones sociales; (V) invalidez y vida; y (VI) retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
- 2) El régimen social propuesto debe tomar en cuenta las particularidades del trabajo doméstico, toda vez que las trabajadoras domésticas son un “grupo de difícil cobertura”, considerando que su labor se realiza en un hogar privado, que pueden trabajar para más de un empleador, que generalmente no hay contratos de trabajo, que los empleadores desconocen la ley, que hay irregularidad de ingresos, que varían las horas de trabajo, que el salario en ocasiones es en especie, que en algunos casos las trabajadoras viven en el lugar de trabajo y pueden estar en una situación migratoria irregular.

- 3) El régimen especial debe resultar de fácil implementación para los patrones en función de maximizar su aplicación en la práctica y evitar que se eluda su cumplimiento.
- 4) El régimen de seguridad social especial no puede ser de carácter voluntario, sino obligatorio, ya que "la afiliación voluntaria limita por completo cualquier esfuerzo que realicen las instituciones para extender la seguridad social a este grupo".
- 5) El régimen especial debe ser viable para el propio Instituto, desde el punto de vista financiero. Ello implica que el Instituto deberá tomar en cuenta el principio de progresividad y el deber de cumplimentar con el derecho humano de las trabajadoras del hogar.
- 6) Asimismo, se deberá explorar la posibilidad de facilitar administrativamente el cumplimiento de las obligaciones que deriven de este régimen a los patrones, tomando en consideración que se trata en su mayoría de jefas de familia, principalmente ponderando que la incorporación al nuevo régimen especial se debe hacer eximiendo a los patrones de encontrarse inscritos ante el Servicio de Administración Tributaria, lo cual se estima viable en tanto que el IMSS, en su actuación fiscal, no depende de la referida autoridad, sino que cuenta con las facultades suficientes para fiscalizar, determinar, sancionar y ejecutar cualquier incumplimiento en la materia.

Para ello, la Segunda Sala consideró que, entre otras cuestiones, deberá tomarse un salario base de cotización específico que atienda a la realidad social y al pago promedio que se realiza como contraprestación por la realización del trabajo del hogar. Ello, en el entendido de que el programa de transición debe operar sin perjuicio de que, durante su implementación, se siga observando el régimen voluntario que actualmente impera.

Finalmente, la Segunda Sala precisó que la finalidad de los anteriores lineamientos o directrices, estriba en que, en un plazo no mayor a 18 meses a partir de la implementación del referido programa piloto, el IMSS, acorde a sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, se encuentre en aptitud de proponer al Congreso de la Unión las adecuaciones normativas necesarias para la incorporación formal del nuevo sistema especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar, en forma gradual, y en ese tenor, en un plazo no mayor a 3 años, se logre obtener la seguridad social, efectiva, robusta y suficiente a la totalidad de las empleadas domésticas.

Por último, la Segunda Sala consideró que la concesión del amparo otorgada a la parte quejosa, en cuanto hace a la indebida valoración de las probanzas aportadas al juicio de origen, debía tener por

efecto que la Junta responsable deje insubsistente el laudo reclamado y emita otro en el que califique como injustificado el despido de la quejosa y, en consecuencia, proceda a cuantificar y establecer la condena respectiva contra la parte patronal, en términos de lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo.

El asunto se resolvió por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros **Alberto Pérez Dayán**, **Javier Laynez Potisek**, **José Fernando Franco González Salas**, **Margarita Beatriz Luna Ramos** y **Eduardo Medina Mora I**. El señor Ministro **José Fernando Franco González Salas**, emitió su voto con reservas. La señora Ministra **Margarita Beatriz Luna Ramos**, emitió su voto en contra de consideraciones.

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica

Dirección de Normatividad y Crónicas
Chimalpopoca 112, Piso 3, Col. Centro, Cuauhtémoc,
C. P. 06080, Ciudad de México, México