

Reseña de Jurisprudencia

Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en relación con la interpretación del alcance y contenido del artículo 275 de la Ley Orgánica del Trabajo y el régimen laboral especial de los trabajadores domésticos *

Nayda Nava de Esteva **

Con fecha 14 de abril de 2009 la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia interpretando la norma contenida en el Artículo 275 de la Ley Orgánica del Trabajo, conforme a la cual los trabajadores domésticos se encuentran excluidos del régimen laboral general previsto en los Títulos II, III y IV de este cuerpo normativo, “estando sometidos a un régimen laboral especial” sobre remuneración, vacaciones, bonificación de fin de año (prima de navidad), preaviso e indemnización sustitutiva, terminación de la relación de trabajo y régimen en caso de enfermedad contagiosa (Artículos 274 al 281 *eiusdem*).

* Sentencia N° R.I. AA60-S-2005-000340 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 14 de abril de 2009. Magistrado Ponente Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez

** Abogada. Doctora en Derecho. Magister Scientiarum en Derecho Procesal Civil. Postdoctorada en Gerencia en las Organizaciones. Juez Emérita Juzgado Superior del Trabajo del estado Zulia. Profesora de Derecho Procesal del Trabajo en la Universidad Rafael Urdaneta.

Dicha interpretación surge como consecuencia del recurso propuesto por el Ministerio del Trabajo, sobre la constitucionalidad del Artículo 275 de la Ley Orgánica del Trabajo y sobre la legalidad de la fijación del salario mínimo para tales trabajadores mediante decretos emanados del Poder Ejecutivo Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II del Título III de esa misma Ley.

1. Fundamentos del recurso

Fundamenta el solicitante el Recurso de Interpretación interpuesto en los argumentos que a continuación se sintetizan:

a) Que al estar sometidos los trabajadores domésticos a un régimen laboral especial y por tanto excluidos del régimen laboral general previsto en los Títulos II, III y IV del texto sustantivo laboral, se genera una situación discriminatoria y contraria a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente respecto del derecho a la igualdad contenido en su Artículo 21.

b) Que frente al régimen laboral común, el sector doméstico aparece desigual, desprotegido y excluido de muchos beneficios contenidos en la Ley Orgánica del Trabajo.

c) Que el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo permite que los Estados ratificantes excluyan de sus normas protectoras del salario a los trabajadores domésticos.

d) Que en consideración a la especial relación que une a los trabajadores domésticos con su patrono, han sido excluidos de los aumentos de salario mínimo desde hace más de 20 años.

e) Que se presenta la duda al Ejecutivo Nacional si escapa de su control la fijación del salario mínimo para esta categoría de trabajadores y sólo puede ser fijado por Ley, o por el contrario, al quedar este régimen especial al margen del Título III de la Ley Orgánica del Trabajo referente a la remuneración, tiene amplísimas facultades para fijarlo.

f) Que el Artículo 280 de la ley señalada establece como causal de retiro o despido justificado para los trabajadores domésticos, la enfermedad contagiosa de alguna de las personas que habiten en la casa donde se presta el servicio, pero la referida disposición normativa no señala claramente si debe considerarse como causa ajena a la voluntad de las partes, o por el contrario da lugar a un despido justificado, toda vez que solo establece para el patrono la obligación de trasladar al trabajador enfermo a un centro asistencial

para la asistencia médica requerida, sin que se determine al igual que para el trabajador común el derecho a un reposo y luego de su recuperación la reincorporación a su puesto de trabajo.

2. Consideraciones jurídicas previas

Antes de pronunciarse sobre el mérito del asunto, la Sala de Casación Social entra a precisar una serie de consideraciones doctrinarias que le permiten consustanciarse con la labor hermenéutica encomendada, entendiendo que una cabal interpretación de la norma debe ser hecha bajo los principios sistemáticos del orden jurídico a que pertenecen.

De esta manera deja establecido, que conforme a lo que se conoce como el principio hermenéutico *favor constitutione*, según el cual, cuando surjan dudas acerca de la incompatibilidad de un dispositivo legal con la Constitución, o se intuya la existencia de un conflicto normativo, el operador jurídico debe proceder a la interpretación de aquél, en el sentido que se adecue al texto constitucional, logrando la armonía del sistema a través de su labor exegética sin permitir su nulidad.

En consecuencia, utiliza la Sala el método interpretativo sistemático y armónico para adaptar la intención legislativa de la normativa actual del régimen especial de los trabajadores domésticos y adecuarla a los principios contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En atención a lo expuesto, señala la sentencia comentada, que el texto constitucional antepone, entre otros, como valores fundamentales, preponderantes y principistas del Estado, la igualdad y la prohibición de discriminación, de manera general en los Artículos 1, 2 y 19 y los ordinales 1° y 2° del Artículo 21, y de manera particularizada y con especial referencia al ámbito laboral, en su Artículo 88 (el trato igualitario) y en el ordinal 5° de su Artículo 89 (ratifica la prohibición de discriminación).

Con el mismo sentido teleológico, el Artículo 26 de la Ley Orgánica del Trabajo prohíbe toda discriminación en las condiciones de trabajo basada en edad, sexo, raza, estado civil, credo religioso, filiación política o condición social. Por su parte el Reglamento de dicha Ley, en su Artículo 14 considera que el reconocimiento de preferencias o privilegios a los trabajadores en el ámbito de la empresa, por cargas familiares, antigüedad al servicio del patrono, capacitación profesional, productividad, asiduidad, economía de materias primas, afiliación sindical y otros de naturaleza análoga, no se consideran violatorios del principio de no discriminación en el empleo.

Agrega la Sala, que la disimilitud de trato con que se pretende justificar los regímenes laborales especiales viene dada por las características inherentes a estas labores o de quienes ejecutan las mismas, convencida que el fundamento teleológico de dicha categorización debe ser garantizar, a los trabajadores de cada categoría, un nivel de protección igual o superior al estatuto laboral general, y en ningún caso su razón de ser, sea el establecimiento de condiciones inferiores al mínimo permitido, en un todo conforme con los principios constitucionales de irrenunciabilidad, progresividad, irregresividad e igualdad que orientan la legislación del trabajo.

Señala la sentencia algunas de las razones que han permitido justificar el régimen especial de los trabajadores domésticos, colocándolos al margen de casi todo el estatuto laboral ordinario, para lo cual se apoya en posiciones doctrinarias de autores como Milena Pereira, Hugo Valiente, Rafael Caldera, Barbagelata, Bayón Chacón y Pérez Botija. Son entre otras: arraigados prejuicios sociales y culturales, la improductividad económica del trabajo doméstico, diferencias de clase en que se desenvuelven los trabajadores, prácticas sociales inveteradas que se imponen como ley, dificultades de inspección del trabajo frente a la inviolabilidad del domicilio, la protección de la familia como interés prevalente frente a los derechos laborales, la relación afectiva y cuasi familiar con el empleador, salario en especie difícil de evaluar por una tarificación mínima, descansos y vacaciones de facto, en ocasiones más beneficiosas que las de otros trabajadores, constituyen entre otros factores de orden técnico, las razones más comunes que justifican dicha exclusión.

3. Fundamentos de la decisión

3.1 Modalidades en la prestación del servicio

Los trabajadores domésticos pueden desplegar su actividad como “internos” o como “externos” o por día, según vivan en el lugar o sitio de trabajo, o si solo laboran algunos días de la semana u horas y no residen en el lugar de trabajo.

Las disposiciones contenidas en el Título II de la Ley Orgánica del Trabajo, en principio por mandato del Artículo 275 de la misma Ley, no aplicables a los trabajadores domésticos, señala la Sala, representan un grave atentado a principios y normas constitucionales, que por poseer el atributo de irrenunciabilidad son de inexorable aplicación y forzoso cumplimiento. Entre éstas cabe mencionar, la norma que establece la presunción de existencia

de la relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe (Artículo 65 LOT). En el mismo sentido, habría que concluir en relación a la naturaleza remunerativa de la prestación del servicio (Artículo 66 LOT), asumir su exclusión desnaturaliza este nexo laboral y lo despoja del elemento salario, definitorio de la relación de trabajo, dejando sin *causa obligationis* al contrato de trabajo.

3.2 Formalidades en la prestación del servicio

Al régimen de trabajadores domésticos, es aplicable la definición que de contrato individual de trabajo, establece el Artículo 67 de la Ley Orgánica del Trabajo y la posibilidad de acordar un período de prueba, en atención a lo dispuesto en el Artículo 25 del Reglamento de la misma Ley. Igualmente, resultan aplicables las consecuencias jurídicas que dimanen del contrato de trabajo establecidas en el Artículo 68 de la Ley Orgánica del Trabajo y las previsiones supletorias contenidas en el Artículo 69 *eiusdem*, en caso de que las partes expresamente no establezcan las estipulaciones respecto al servicio que deba prestarse; de igual manera la adecuación de la remuneración a la naturaleza y magnitud de los servicios, la obligatoria percepción del salario mínimo y en lo que se refiere a la posibilidad de excusarse de alguna orden dada por el patrono, la forma de proceder para que no se consideren modificadas las condiciones de trabajo inicialmente pactadas y la adecuación de este régimen a modalidades contractuales establecidas en el Artículo 72 de la ley sustantiva laboral, esto es, el contrato de trabajo por tiempo indeterminado y el contrato de trabajo por tiempo determinado, previstos en los Artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica del Trabajo, además de ello, porque estas modalidades contractuales fueron objeto de previsión en el régimen especial de los domésticos, concretamente en el Artículo 281 *eiusdem*.

En el caso que el contrato de trabajo se celebre por escrito, éste debe llenar los requisitos establecidos en el Artículo 71 de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es, debe contener el nombre, nacionalidad, edad, estado civil y domicilio o residencia de los contratantes; el servicio que deba prestarse, determinándolo con la mayor precisión posible; la duración del contrato o la indicación que es por tiempo indeterminado; la duración de la jornada ordinaria de trabajo, cuando se haya estipulado por unidad de tiempo o por tarea; el salario estipulado o la manera de calcularlo, su forma y lugar de pago, si se pacta un salario en especie, que por lo general para los trabajadores “internos” incluye habitación y alimentación, la estimación del valor

de éstas; el lugar donde deba prestarse el servicio y cualesquiera otras estipulaciones lícitas que acuerden los contratantes.

La falta de cumplimiento de la formalidad de contratar por escrito contribuye a dificultar el acceso a la justicia de los trabajadores domésticos y a obstruir el control efectivo de la autoridad administrativa, además de la carencia de un instrumento *ad probationem*; y a obstaculizar la exigibilidad de sus derechos laborales, teniendo que probar por otros medios el contrato de trabajo.

A criterio de la Sala de Casación Social, la exigencia de inscripción del contrato laboral de los trabajadores domésticos ante la autoridad administrativa competente, tal como se encuentra establecido en las legislaciones de Argentina y de Brasil, es una medida que debería establecerse legislativamente en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual permitiría el acceso a la justicia y la exigibilidad de los derechos laborales, adquiriendo el contrato de trabajo registrado, publicidad, fecha cierta y valor probatorio, facilitando la inspección y vigilancia de la autoridad administrativa del trabajo.

La limitación temporal contenida en el Artículo 76 de la Ley Orgánica del Trabajo, en los contratos de trabajo por tiempo determinado para obreros y empleados y obreros calificados y en caso de prórrogas, el contenido del Artículo 74 *eiusdem*, considera la Sala son disposiciones perfectamente aplicables a este régimen laboral especial.

Igualmente resultan aplicables al trabajador doméstico el Artículo 77 de la referida ley, en relación con los casos en que pueda celebrarse un contrato por tiempo determinado y las previsiones que deben tomarse cuando un trabajador venezolano va a prestar sus servicios en el exterior, debiendo en estos casos prever los gastos de repatriación del trabajador y los de su traslado al lugar de su residencia, tal como lo prevé el Artículo 78 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Resulta igualmente aplicable a los trabajadores domésticos la previsión contenida en el Artículo 79 de la ley, referida a la prohibición de coacción personal del trabajador en caso de incumplimiento del contrato de trabajo, pudiendo exigirse solamente la correspondiente responsabilidad civil.

En lo que respecta a la aplicación de la institución de la suspensión de la relación de trabajo, consagrada en los Artículos 93 al 97 de la Ley Orgánica del Trabajo, en principio lucen compatibles con el régimen de los trabajadores domésticos, en cuanto a sus causales, los efectos suspensivos en sus diferentes supuestos, y en lo que respecta al cómputo del tiempo

servido antes y después de la suspensión. No obstante, en lo que hace al derecho del trabajador a continuar prestando servicios en las mismas condiciones existentes para la fecha en que ocurrió aquélla, (Artículo 97) dada la especialidad atribuida a esta prestación y las particularidades de este régimen de confianza extrema, de familiaridad, no resulta extensible a los trabajadores domésticos.

Las causas de terminación de la relación de trabajo enunciadas en el Artículo 98 de la Ley Orgánica del Trabajo son aplicables al régimen laboral doméstico, al igual que las definiciones que de las mismas establece la ley, sus consecuencias, la distinción de despido y retiro justificado e injustificado (Artículos 99 al 103) y las causas fácticas configurativas de estas instituciones jurídicas, teniendo en cuenta que el Artículo 279 *eiusdem* añade para el régimen laboral doméstico como causales de terminación de la relación de trabajo, la falta de honradez, la desidia manifiesta en el cumplimiento de sus deberes, maltrato a las personas de la casa y las enfermedades contagiosas.

3.3 Preaviso

En lo que se refiere al instituto del preaviso que en el régimen laboral general se encuentra establecido en el Artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, resulta inaplicable al estatuto especial bajo análisis, por cuanto la norma contenida en la primera parte del Artículo 279 *eiusdem* establece un período de preaviso único de quince días para la parte que quiera poner término a la relación de trabajo, sin establecer requisito de temporalidad en el trabajo.

Debe tenerse en cuenta también que esta norma del régimen especial le concede la posibilidad al patrono de hacer cesar sin aviso previo los servicios, pagándole solamente al trabajador doméstico los días servidos, en los casos de abandono, falta de probidad, honradez o moralidad, falta de respeto o maltrato a las personas de la casa y en caso de desidia manifiesta en el cumplimiento de sus deberes. Sin embargo a criterio de la Sala, esto nada obsta para darle también aplicación al régimen ordinario previsto en el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, siendo válidamente aplicable la norma que establece las causas de retiro justificado y las del despido indirecto, exceptuando de este último sólo los supuestos contenidos en el Parágrafo Segundo del Artículo 103 *eiusdem*, por cuanto tales situaciones, entiende la Sala, son concebidas en el ámbito de una empresa y no de un hogar.

Igualmente, la obligatoriedad de notificar el despido por escrito con indicación de la causa en la que se fundamenta, a que se refiere el Artículo 105 de la ley, resulta aplicable, al igual que las otras previsiones de esta norma, a saber, la imposibilidad de invocar otras causas anteriores para justificarlo y el establecimiento de que la omisión de dicho aviso no impedirá al trabajador demostrar el despido por cualquier otro medio de prueba.

3.4 Prestación de Antigüedad

Señala la Sala de Casación Social que de conformidad con el método interpretativo adoptado, en este contexto, la aplicación del Artículo 108 de la Ley Orgánica del trabajo, se convierte en manifestación legal o el desarrollo de preceptos constitucionales contenidos en los supuestos contemplados en los Artículos 89 y 92 y de insoslayable aplicación en el régimen que ampara a los trabajadores domésticos, salvo el Parágrafo Sexto, referido a los funcionarios o empleados públicos. Lo contrario, implicaría la negación misma de los mandatos constitucionales dirigidos al otorgamiento de las prestaciones que recompensen la antigüedad en el servicio, la concepción del trabajo como hecho social, la protección estatal del mismo, la intangibilidad, la progresividad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, la aplicación del principio de favor y el de la norma más favorable, la nulidad de todo acto contrario a la Constitución y la prohibición de discriminación, ya que son derechos que el constituyente otorgó a todos los trabajadores, máxime si se toma en consideración que por las características de los servicios realizados, las personas que los prestan carecen generalmente de preparación académica y pertenecen a sectores socialmente vulnerables, por lo que la protección legal debe ser mayor.

Seguidamente, la sentencia pasa a establecer la equivalencia entre la norma que establece la indemnización por terminación de la relación de trabajo, contenida en el Parágrafo Primero del Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo y la norma contenida en el régimen especial, Artículo 281, llegando a la conclusión que la norma especial no toma en cuenta el derecho constitucional del trabajador a percibir prestaciones que le recompensen su antigüedad en el servicio, por lo que consciente la Sala de la grave infracción que eso conlleva, haciendo aplicación del principio de interpretación de la norma más favorable, que también es de rango constitucional, concluye en la aplicación de la previsión contenida en el Artículo 108.

3.5 De la Remuneración

La Sala se pronuncia por la aplicación al régimen laboral de los domésticos de los Artículos 129 al 133, y Artículos 135 y 136, de la Ley Orgánica del Trabajo, referidos a la libertad de estipulación del salario, la percepción del salario mínimo y los parámetros para su fijación, libertad de disponibilidad del mismo, su irrenunciabilidad, su carácter de intransferibilidad e indisponibilidad, disposiciones éstas también contempladas en el Convenio N° 95 de la OIT de 1949 sobre la Protección del Salario y el Artículo 9 1 de la Constitución.

Considera la Sala también aplicable al régimen especial de los trabajadores domésticos, la definición de salario normal (Artículo 133), la regla “a trabajo igual salario igual” (Artículo 135), el otorgamiento de primas (Artículo 136), el salario suficiente (Artículo 138), la posibilidad de estar incluidos en los aumentos decretados por el Ejecutivo Nacional, las modalidades o clases de salario (Artículo 139).

Para los trabajadores domésticos “externos” se aplica la previsión del Artículo 144 de la Ley Orgánica del Trabajo que establece como base salarial para calcular lo que corresponda al trabajador por causa del descanso semanal, días feriados, horas extras y trabajo nocturno, el salario normal devengado durante la semana respectiva. Igualmente es ajustable a este régimen especial doméstico la aplicación de la base salarial plasmada en el Artículo 145 de la Ley Orgánica del trabajo, en razón de que el Artículo 277 *eiusdem*, consagra las vacaciones para el trabajador doméstico, pero no establece el salario para su cálculo.

En relación al pago de días feriados o de descanso, su recargo por trabajarlos, horas extraordinarias, trabajo nocturno y la cancelación de los días de vacaciones (Artículos 153 al 157), su aplicación está sujeta al caso de los trabajadores domésticos “externos”.

3.6 De las Condiciones de Trabajo

Se aplica al régimen de los trabajadores domésticos lo relacionado al establecimiento de condiciones mínimas de seguridad, higiene y ambiente adecuado, que les permita su desarrollo físico y síquico normal, les deje tiempo libre suficiente para el descanso y cultivo intelectual.

En cuanto a la jornada de trabajo, el trabajador doméstico que no habite en la casa donde presta servicios, está sujeto al régimen de la jornada normal de trabajo (Artículos 195 y 205) y devienen aplicables las disposiciones

referidas a la definición de jornada de trabajo y cuando debe considerarse a disposición del patrono (Artículo 189), imputación a la jornada del tiempo de reposo y comida (Artículos 190 y 191), imputación del tiempo de transporte cuando se haya obligado el patrono convencionalmente a ello (Artículo 193), el salario de trabajo a tiempo parcial (Artículo 194), jornada máxima (Artículo 195) y el día de descanso adicional (Artículo 196).

Resulta procedente la aplicación a los trabajadores domésticos “externos” la disposición contenida en el Artículo 205 de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es, la interrupción de la jornada para tomar una media hora de descanso, sin que pueda trabajarse más de cinco horas continuas. No obstante, con respecto a la exclusión de los trabajadores domésticos “internos”, la Sala se pronuncia por otorgarles un tratamiento más equitativo y cónsono con la normativa constitucional y la tendencia legal que propende la disminución progresiva de la jornada y establecer como obligatorio dicho descanso.

Considera la Sala que la imprecisión legal en la limitación de la jornada de trabajo doméstico, en el caso de trabajadores “internos”, permite ciertos excesos patronales, por cuanto no se toman en cuenta las horas extraordinarias de trabajo, ni se les cancela, considerándose incluidas en la percepción ordinaria.

Son aplicables a los trabajadores domésticos “externos” las normas que permiten la modificación de la jornada por acuerdo entre las partes (Artículo 206), el régimen de horas extras y sus límites (Artículos 207 al 210) el régimen de los días hábiles y feriados (Artículos 211 y 212) y sus excepciones (Artículo 213), el pago del día de descanso semanal (Artículo 216) y el recargo remunerativo por trabajo en día feriado, domingo o de descanso (Artículos 217 y 218),

Con respecto al régimen vacacional, tiene derecho el trabajador doméstico al día adicional remunerado por cada año de servicios, hasta un máximo de quince días hábiles (Artículo 219), y el derecho a la percepción de comida y alojamiento o ambas cosas a la vez cuando éstas formen parte de su remuneración ordinaria, o el establecimiento de su valor en lugar de éstas (Artículo 221).

Debe también hacerse extensiva la aplicación de los Artículos 222 al 233 de la Ley Orgánica del Trabajo, referidos a la oportunidad del pago de las vacaciones, el pago de vacaciones no disfrutadas, vacaciones fraccionadas, disfrute obligatorio de las vacaciones, la situación cuando se presta servicio a varios patronos, la no interrupción del servicio a los fines del pago de cotizaciones, el límite de acumulación de goce de vacaciones, oportunidad de su

disfrute, el tiempo que no le es imputable a éstas, posposición del disfrute, inasistencias que le son imputables e imputación al período vacacional.

Finalmente, agrega la Sala de Casación Social a tono con el criterio rector de esta decisión y como muestra de la tendencia expansiva del legislador de ensanchar el régimen laboral de los domésticos a la normativa general de los trabajadores, la expresa inclusión de éstos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de fecha 26 de julio de 2005.