**STC 92/1991, de 6 de mayo de 1991**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 1672/88, interpuesto por doña María Carrasco Ortiz, representada por doña Leocadia García Cornejo y asistida del Letrado don Pascual Ortuño Muñoz, contra Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Central de Trabajo de 19 de julio de 1988. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, Presidente de la Sala, quien expresa el parecer de la misma.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de octubre de 1988, doña María Carrasco Ortiz manifestó su intención de interponer recurso de amparo interesando la designación de Procurador de oficio y la concesión del beneficio de pobreza. En providencia de 14 de noviembre de 1988, la Sección Primera acordó tener por nombrados como Procuradora del turno de oficio a doña María Leocadia García Cornejo y como Abogado designado por la parte a don José Pascual Ortuño Muñoz, concediéndoles veinte días para que formalizaran la oportuna demanda de amparo.

2. La demanda de amparo -que tuvo entrada en el Juzgado de Guardia el 13 de diciembre de 1988- se basaba en los siguientes hechos:

a) La recurrente causó alta en el Régimen Especial de Empleados del Hogar desde octubre de 1979, prestando como tal sus servicios en casa de su yerno. Consta acreditado que, a cambio de sus servicios domésticos -indispensables dada la situación descrita en los hechos probados-, percibe una determinada retribución y que no convive en el domicilio del empleador.

b) El 17 de diciembre de 1984, el INSS, visto el parentesco de la recurrente con el cabeza de familia y en aplicación del art. 3 del Decreto 2346/1969, la excluyó del citado Régimen Especial con efectos desde octubre de 1979 y pérdida de cotizaciones y prestaciones.

c) Contra éste Acuerdo se interpuso demanda cuyo conocimiento correspondió a la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Murcia. Esta dictó Sentencia el 21 de octubre de 1987, declarando la nulidad del Acuerdo de la Entidad Gestora y condenándola a que reintegrase a la actora a su antigua condición de asegurada, con todos los efectos legales de esta condena.

d) El INSS y la Tesorería General interpusieron recurso de suplicación que fue estimado por la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Central de Trabajo de 19 de julio de 1988.

3. La demanda de amparo se dirige contra esta última Sentencia a la que se imputa, aparte otras de estricta legalidad ordinaria, infracción del principio de igualdad del art. 14 C.E. A juicio de la recurrente, el precepto reglamentario aplicado por el INSS y el Tribunal Central de Trabajo consagra un tratamiento discriminatorio, por razón de parentesco, contrario al art. 14 C.E. Se solicita que se otorgue el amparo, declarando la discriminación de que ha sido objeto la actora al ser excluida del Régimen Especial de Empleados del Hogar y la inaplicabilidad al supuesto del artículo 3.1 del Decreto 2346/1969.

4. En providencia de 13 de marzo de 1989, la Sección Cuarta concedió, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional [art.50.1 c) LOTC].

Comparecido el Ministerio Fiscal, interesa la inadmisión del recurso de amparo. A su juicio, no existe término de comparación que permita afirmar lesión del art. 14 C.E., ya que no cabe comparar un Régimen Especial con el Régimen General ni tampoco es comparable el supuesto con el regulado en el art. 3.2 del Decreto por ser claramente distinto.

5. En providencia de 8 de mayo de 1989, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite la demanda de amparo, interesando de los órganos judiciales intervinientes la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes. Con posterioridad, en providencia de 18 de septiembre de 1989, la Sección Tercera acusó recibo de las actuaciones y concedió, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que realizasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. En sus alegaciones, la recurrente perfila la discriminación que denuncia. De un lado, hace notar el trato distinto que el Decreto 2346/1969 dispensa a los parientes con respecto al dispensado en el Régimen General y en otros Regímenes Especiales. De otro, constata el tratamiento diferenciado que, a efectos de seguridad social, recibe quien, tras el R.D. 1424/1985, ha de considerarse trabajador por cuenta ajena.

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo. Reitera que el caso actualmente enjuiciado no es comparable al de la prestación de servicios domésticos a los sacerdotes (STC 109/1988) ni al trabajo que da lugar a la inclusión en el Régimen General. En fin, la STC 109/1988 valoró el parentesco como justificación objetiva y razonable del distinto tratamiento.

7. Por providencia de 25 de febrero de 1991, se fijó para deliberación y fallo el día 6 de mayo siguiente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige la demanda de amparo contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 19 de julio de 1988, que, en aplicación del art. 3.1 a) del Decreto 2346/1969 por el que se regula el Régimen Especial de Seguridad Social del Servicio Doméstico, revocó en suplicación la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Murcia, de 21 de octubre de 1987. Y, lógicamente, contra la Resolución de la Dirección Provincial de Murcia del INSS, de 17 de diciembre de 1984, que, aplicando el citado precepto, había declarado la nulidad de la afiliación de la actora; Resolución que, impugnada por la actora, es confirmada, en último término, por la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.

A juicio de la recurrente, la Sentencia citada -y, obviamente, la resolución del INSS- han dado a su situación un trato diferente al que otros trabajadores reciben por la sola circunstancia del parentesco que la vincula con su empleador, lo que implica una discriminación por circunstancias personales contraria al art. 14 C.E. En la interpretación inflexible del art. 3.1 a) del Decreto 2346/1969 que hacen tanto la Entidad gestora como el Tribunal Central -que no es la única posible-, la actora queda privada de la posibilidad de acreditar la existencia de un contrato de trabajo y, en consecuencia, excluida del Régimen Especial del Servicio Doméstico. Se consagra con ello una discriminación en razón del parentesco, no tanto respecto de los trabajadores que no están unidos por éste con su empleador sino más bien con respecto a aquellos que sí lo están pero que, por razón de su trabajo, deben ser afiliados en otros Regímenes de la Seguridad Social. Y ello porque, a estos últimos, que se encuentran materialmente en la misma situación que la actora, sí se les permite la afiliación y el alta a condición de que acrediten su condición de asalariados.

2. Así planteada, la cuestión objeto del presente recurso de amparo no es nueva en la jurisprudencia constitucional, ya que, sobre la adecuación del art. 3 del Decreto 2346/1969 a las exigencias del art. 14 C.E., se ha pronunciado este Tribunal en dos ocasiones anteriores. Procede, pues, en primer lugar, recapitular la doctrina anterior a fin de resolver, en un segundo momento, la cuestión que ahora se plantea.

La STC 109/1988 analizó por vez primera este tema -aunque de forma incidental pues la cuestión que se abordaba frontalmente hacía referencia al art. 3.2 del Decreto citado- afirmando expresamente que, en «materia del trabajo doméstico y de su cobertura por la Seguridad Social, el parentesco y los trabajos familiares ponen de manifiesto una diferente situación real entre los unidos por tales vínculos, respecto de los que no lo están», de modo que «no hay entre parientes del empleador y personas ajenas a todo vínculo familiar situaciones equivalentes que permitan una comparación». Se observa de modo inmediato cómo la STC 109/1988 establece una clara conexión entre parentesco y existencia de una «diferente situación real» de parientes y no parientes. En consecuencia, no puede pensarse que el parentesco haya de justificar cualquier tratamiento diferente en esta materia, sino sólo aquél que se encuentre objetiva y razonablemente justificado por la diferente situación en que sitúa a empleador y trabajador vinculados por él.

3. De hecho, la reciente STC 79/1991 ha puesto de manifiesto las limitaciones del parentesco como causa de justificación de tratamientos diferentes. En efecto, aun aceptando que «quepa diferenciar entre parientes y no parientes del titular del hogar familiar a los efectos de la protección por la Seguridad Social», ha de entenderse que una aplicación del art. 3.1 a) del Decreto 2346/1969 que no tenga en cuenta el tratamiento que dispensan al parentesco, de un lado, las reglas laborales aplicables y, de otro, las propias reglas generales del sistema de Seguridad Social (en especial, el art. 7.2 LGSS en su antigua y en su actual redacción) resulta discriminatoria por cuanto desproporcionada. En concreto, la Sentencia citada ha afirmando que «expulsando de la protección dispensada por la Seguridad Social al trabajador que es pariente de tercer grado del titular del hogar familiar por el solo hecho de la relación de parentesco existente entre ambos se inflige a aquél un trato distinto y más oneroso que el que prevé la legislación aplicable al sector laboral en cuestión, trato que no resulta justificado ni razonable según lo que a este propósito disponen las demás normas».

En definitiva, según esta Sentencia, «si el ordenamiento permite que entre el titular del hogar familiar y un pariente de tercer grado del mismo se concierte una relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, no cabe que el propio ordenamiento impida radicalmente y en todo caso la afiliación al correspondiente Régimen de la Seguridad Social y que con ello se produzca una injustificada desprotección por parte del sistema de la Seguridad Social, sin que ni siquiera se permita al interesado probar su condición de asalariado ni se exija tampoco a la Administración probar que aquél no reúne dicha condición, bastando para denegar la afiliación y el alta, o para anular la previa afiliación, la sola existencia del vínculo familiar citado» (fundamento jurídico 4.º).

4. Estas consideraciones llevan a una conclusión: Aunque el parentesco entre titular del hogar familiar y empleado doméstico pueda justificar diferencias de tratamiento en materia de afiliación y alta al correspondiente Régimen Especial de la Seguridad Social (STC 109/1988), no permite justificar toda diferencia sino sólo aquella que resulta razonable a la luz del conjunto del ordenamiento (STC 79/1991). Y, comoquiera que en éste genera normalmente sólo una presunción iuris tantum de que el pariente no es trabajador (arts. 1.3 e) E.T., 2.1 b)], R.D. 1424/1985 y 7.2 LGSS -tanto en su antigua como en su actual redacción-, en el Régimen Especial de Empleados domésticos tal circunstancia sólo podrá ser tenida en cuenta a estos efectos, so riesgo de incurrir en discriminación por una circunstancia personal contraria al art. 14 C.E.

Pues bien, ello ha de conducir necesariamente a la estimación del presente recurso de amparo. De la lectura de las resoluciones del INSS se deduce que la Entidad gestora, para anular la afiliación de la recurrente, sólo tomó en cuenta la existencia del parentesco con el titular del lugar familiar, sin haber aceptado la más mínima actividad da a determinar si existía realmente o no un contrato de trabajo que les vinculase o si la actora convivía o no con el empleador y a su cargo y, en todo caso, sin haber permitido que la recurrente lo acreditase. También el Tribunal Central de Trabajo se limitó a aplicar de forma literal el art. 3.1 a) del Decreto 2346/1969, sin tomar en consideración los aspectos fácticos de la cuestión que se le planteaba -como sí había hecho el Magistrado en la instancia- y, por tanto, sin permitir a la recurrente acreditar la efectiva existencia del contrato o alegar sobre la inexistencia de convivencia a cargo del empleador. Desde este punto de vista, y en aplicación de la doctrina sentada en la reiteradamente citada STC 79/1991, resulta claro que tanto el INSS como el TCT han discriminado a la actora en razón del parentesco y procede, en consecuencia, otorgarle amparo.

5. Esta conclusión, en fin, no ha de ser desvirtuada por la circunstancia de que el grado de parentesco que ahora consideramos sea diferente al que existía en el supuesto resuelto por la STC 79/1991. Es cierto que la ahora recurrente se encuentra vinculada con su empleador por un parentesco más próximo, pues es pariente en primer grado de afinidad, mientras entonces se trataba de un parentesco de este tipo pero de tercer grado. Sin embargo, tanto en un caso como en otro, la legislación general aplicable -en especial el art. 7.2 LGSS en la redacción entonces vigente permite la prueba de la condición de trabajador. Por encima, pues, de esta diferencia, la situación era análoga y el INSS, y luego el TCT, debieron haber dado a la recurrente la oportunidad de acreditarla -como, por lo demás, hizo el Magistrado de instancia-. Al no haberlo hecho, la han discriminado lo que habrá de conducir, como hemos dicho, a la concesión del amparo solicitado, con expresa anulación de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo impugnada, sin que haya lugar a retrotraer las actuaciones ya que el único motivo del recurso de suplicación fue el de la inaplicación del Decreto 2346/1969.

### F A L L O

En atención, a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Carrasco Ortiz y, en consecuencia:

1.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Central de Trabajo, de 19 de julio de 1988.

2.º Reconocer el derecho de la recurrente a la igualdad ante la Ley y a no ser discriminada en su afiliación en el Régimen especial del servicio doméstico por el solo hecho de ser pariente en primer grado de afinidad de su empleador.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a seis de mayo de mil novecientos noventa y uno.