



UNIVERSIDAD DE VALLADOLID
FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

TÍTULO DEL TRABAJO DE FIN DE GRADO:
“UNA APROXIMACIÓN A LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DEL
SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR Y FIGURAS AFINES”

AUTORA: ROSA M^a VELASCO GRANADO

TUTORA: CARMEN PASCUAL ALLÉN

FECHA CONVOCATORIA: 23 de junio de 2015

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. BREVE MENCIÓN A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR	4
3. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR FAMILIAR: SU APROXIMACIÓN A LA RELACION LABORAL COMÚN.....	7
3.1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN	8
3.2. EXCLUSIONES	10
3.3. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR Y EL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO	13
3.4. EL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR	16
3.4.1. El ingreso al trabajo	16
3.4.2. Forma del contrato de trabajo.....	17
3.4.3. La duración del contrato de trabajo y el periodo de prueba	19
4. CONTENIDO DE LA RELACION LABORAL.....	21
4.1. DERECHOS Y DEBERES	21
4.2. RETRIBUCIÓN SALARIAL	22
4.3. TIEMPO DE TRABAJO Y DESCANSOS	24
4.4. SUBROGACIÓN, TRASLADO Y SUSPENSIÓN TEMPORAL	26
5. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	28
5.1. POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR: DESPIDO DISCIPLINARIO Y DESISTIMIENTO	29
5.2. POR VOLUNTAD DEL EMPLEADO DOMÉSTICO	33
6. EL CONTROL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y LA TUTELA JUDICIAL	34
7. PROTECCIÓN SOCIAL	36
8. CONCLUSIONES	41

1. INTRODUCCIÓN

La prestación de servicios de los empleados del hogar no siempre ha tenido una regulación jurídica puesto que no se consideró como una relación laboral, si no más bien como un trabajo informal altamente feminizado como medio que cubría las necesidades familiares.

Los cambios sociales como por ejemplo la incorporación de la mujer al mundo laboral y el aumento de la esperanza de vida, ha incrementado la demanda del trabajo doméstico, lo cual ha exigido una normalización de este ámbito. Las peculiaridades especiales que se dan en él, tales como: que el empleador no es un empresario desde el aspecto económico; el lugar donde se prestan los servicios, el hogar familiar; así como los derechos del trabajador y los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar del empleador, han hecho que esta relación laboral se considere especial y se articule con un régimen jurídico específico. Dicha regulación de la relación laboral especial de los empleados del hogar ha sufrido en los últimos años importantes cambios, y ello justifica que sea objeto de estudio.

El presente trabajo parte haciendo una breve alusión a la evolución histórica de las normas que han regulado el trabajo doméstico, al ser considerado como una de las fuentes de empleo más importantes. No obstante, ello no ha impedido a lo largo del tiempo que deje de ser de las formas de empleo más precarias, peor remuneradas y desprotegidas.

Tras la aprobación del Real Decreto (en adelante RD) 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, se produce un acercamiento de las condiciones de trabajo de los empleados del hogar a las de los trabajadores del Régimen General, pero también se dan algunas diferencias como por ejemplo, la indemnización por despido, la opción que tiene el empleador de extinguir el contrato por desistimiento, por citar algunas.

Este trabajo trata del estudio del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, desde una perspectiva comparativa con el derogado RD 1424/1985, de 1 de agosto, que regulaba el Régimen Especial de los Empleados del Hogar, además de la alusión que se hace al Régimen General. En este sentido, se van a analizar lo relativo al ámbito de aplicación, exclusiones, contratación, contenido de la relación laboral, extinción del contrato y protección social, así como las novedades introducidas por la Ley 27/2011,

de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social y, el Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social.

Por otra parte, también se hace especial mención al servicio de ayuda a domicilio, donde se muestra una comparativa respecto al trabajo del empleado doméstico, teniendo en consideración que comparten ciertas similitudes en cuanto a las tareas que desempeñan.

2. BREVE MENCIÓN A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR

La primera regulación en relación a los empleados del hogar estuvo incluida en el Código Civil de 1889, en el capítulo del “arrendamiento de obras o servicios” y concretamente bajo el título “*Del servicio de criados y trabajadores asalariados*” (arts. 1583 a 1587).

Posteriormente, el Código de Trabajo de 1926, en su artículo 147, excluyó al servicio doméstico de su ámbito de aplicación, pero pocos años después la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 lo incluyó de forma limitada dentro del Derecho del Trabajo. Esta inclusión en el Derecho del Trabajo fue breve puesto que el Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 lo excluyó del ámbito laboral y lo volvió a incluir en el Civil. De la misma forma, el Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo y su reglamento de aplicación, de 1956, dejó fuera de su ámbito de aplicación al servicio doméstico.

Con la aprobación del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, se reguló el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico, e introdujo una distinción entre empleados de hogar que prestaban servicios de forma exclusiva y permanente para un cabeza de familia y los empleados que realizaban esos servicios con carácter parcial o discontinuo para uno o varios cabezas de familia.

Con posterioridad, la Ley 16/1976 de Relaciones Laborales calificó el trabajo del servicio del hogar familiar como relación laboral de carácter especial, aunque no fue

objeto del necesario desarrollo reglamentario por lo que siguió excluida del ámbito laboral.

Igualmente, la Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) mantuvo la distinción entre relación laboral común y relaciones laborales especiales, pero no fue hasta la aprobación del RD 1424/1985, cuando se reguló la Relación Laboral Especial del servicio del hogar familiar. En la exposición de motivos del citado RD se indica la necesidad de conciliar la equiparación de las condiciones de trabajo de los trabajadores domésticos al resto de trabajadores teniendo en cuenta las peculiaridades que se derivan de una actividad prestada en el ámbito del hogar familiar, lo cual determina la necesidad de que la relación se base en la mutua confianza de las partes, equilibrando el respeto a los derechos laborales básicos de los trabajadores con la necesaria flexibilidad que debe concederse a que el empleador y el trabajador, de mutuo acuerdo, determinen las condiciones de la prestación de servicios, sin olvidar que en el ámbito familiar en el que se desarrolla el trabajo se proyectan los derechos constitucionales, tales como la intimidad personal y familiar. Esta norma ha estado vigente hasta el actual RD 1620/2011, de 14 de noviembre que regula la Relación Laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, aproximando dicha regulación a la normativa común.

Josefa Romeral Hernández¹ considera que aunque el empleo doméstico es un trabajo diferente, estos trabajadores lo son por cuenta ajena con derecho a prestar su actividad laboral en condiciones dignas y a ser objeto del mismo trato que cualquier otro trabajador, por lo que hay que encontrar el equilibrio entre derechos como ocurre en la relación laboral común. La búsqueda de este equilibrio y el acercamiento de su estatuto jurídico a la relación laboral común ha propiciado una reforma desde dos vertientes: laboral y de protección social.

Dicha autora sigue explicando que el avance de protección social tiene su origen en el Pacto de Toledo celebrado en 1995, debido a que en los acuerdos alcanzados en materia de Seguridad Social, recomiendan la simplificación e integración de regímenes, debiendo culminar en una equiparación de la acción protectora del Régimen General. Es por ello que la primera modificación se produce con la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para 2011, que

¹ Romeral Hernández, J. "El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar" Revista Doctrinal Aranzadi Social nº7/2013, cit. pág. 3.

añade la disposición quincuagésima tercera a la Ley General de Seguridad Social, mediante la cual se extiende desde el 1 de enero de 2011 la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Empleados de Hogar. A continuación, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en su Disposición Adicional trigésima novena, integra el Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar en el Régimen General, mediante un nuevo sistema especial y, con ello, habilita al Gobierno a modificar la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar, y con este fin se dicta el RD 1620/2011 de 14 de diciembre actualmente vigente.

De esta manera, el RD 1620/2011 se encuadra en el proceso de aproximación de la regulación del servicio del hogar familiar a la normativa común, pero sigue manteniendo diferencias en materias como seguridad y salud, trabajo nocturno, exclusión de la protección ante insolvencias empresariales, o actuaciones de la Inspección de Trabajo. Es por lo que, aunque sea de aplicación el ET con carácter supletorio, no hay que olvidar que se hará en lo que resulte compatible con las singularidades propias de la relación laboral especial, las cuales explican un tratamiento diferente respecto a la relación laboral común.

Con la entrada en vigor del RD-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para empleados de hogar y otras medias de carácter económico y social, introduce una serie de modificaciones en afiliación, cotización y recaudación, y sobre todo en el caso de que los empleados presten servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador.

En el ámbito internacional, Josefa Romeral Hernández² relata como la OIT ha mostrado su preocupación por estos trabajadores desde sus orígenes, aunque no contaban con normas específicas de protección. En 1948 la OIT aprobó una resolución relativa a las condiciones de empleo de los trabajadores domésticos y posteriormente en 1965 acordó otra resolución en la que se instaba a la adopción de medidas normativas en esta materia.

Con el objetivo de articular normas sobre el trabajo decente para los trabajadores domésticos, en 2011 se aprobó el Convenio 189 y la Recomendación 201, sobre las

² Romeral Hernández, J. " El impacto del Convenio 189 de la OIT" Cit. pág. 4 y 5.

trabajadoras y los trabajadores domésticos. La citada autora comenta que *“en los informes que sirvieron de base para estas normas se puso de manifiesto la situación en que se encontraban estos trabajadores: un trabajo que a pesar de su contribución a la economía mundial estaba infravalorado y mal reglamentado o invisible, estaba realizado fundamentalmente por mujeres, en la mayoría de los casos emigrantes, lo que les hacía especialmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de trabajo y empleo. En consecuencia se necesitaba una normativa específica que obligase a los Estados miembros a la adopción de medidas que garantizaran condiciones de trabajo para este colectivo no menos favorables que las aplicables a otros trabajadores”*.

A pesar de que no existe una normativa europea que recoja un estatuto de derechos laborales y de protección social de los empleados del hogar familiar, en España, tal y como se ha expuesto anteriormente, se han creado normas que de una manera u otra sí lo han regulado.

3. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR FAMILIAR: SU APROXIMACIÓN A LA RELACIÓN LABORAL COMÚN

Hay que comenzar citando el artículo 2.1 b) del ET, el cual considera relación laboral de carácter especial la del servicio del hogar familiar.

Las condiciones particulares en que se realiza la actividad de las personas que trabajan en el servicio doméstico justifican una regulación específica y diferenciada. Ello se debe, por el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, tan vinculada a la intimidad personal y familiar, y por el vínculo personal y familiar que preside la relación laboral entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar basado en una especial relación de confianza³.

Por lo tanto, el lugar de prestación del servicio, el hogar familiar, y la mutua confianza que preside esta relación laboral, son notas determinantes caracterizadoras de esta relación como especial, tanto en el ámbito laboral como de protección social.

Desde este punto de vista, partiendo de la conveniencia y la necesidad de mantener la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, el RD

³ Así lo expresa el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, en el Preámbulo justificando la mencionada norma.

1620/2011, de 14 de noviembre pretende mejorar las condiciones de trabajo de las personas que realizan la prestación de servicios en el hogar familiar, acercando los derechos de estos trabajadores con los que corresponden a los trabajadores por cuenta ajena, en materias como contratación, salario, horarios, vacaciones, etc.

Hay que destacar que la regulación tiene una especial dimensión de género dado que esa normativa afecta fundamentalmente a mujeres, al constituir una amplia mayoría entre los trabajadores del hogar familiar. En España, los datos disponibles muestran una distribución que incluye mayoritariamente a mujeres en porcentajes próximos al 94% y el 6% a hombres⁴.

A continuación se realizará un análisis del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar y se destacará, principalmente, aquellos aspectos que supongan diferencias respecto de la normativa anterior.

3.1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El artículo 1.2 del RD 1620/2011, al igual que la anterior norma derogada⁵, *“considera relación laboral del servicio del hogar familiar la que conciertan el titular del mismo, como empleador, y el empleado que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar”*.

Esta definición pone de manifiesto el carácter laboral de la prestación de servicios al incluir las notas esenciales de la laboralidad: dependencia, ajeneidad, voluntariedad y retribución; pero además hace entender que el hogar familiar es el punto referencia sobre el que se construye esta relación jurídica laboral⁶.

El punto 3 del citado artículo *considera empleador al titular del hogar familiar, ya lo sea efectivamente o como simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presten servicios domésticos*.

⁴ Datos plasmados en el Preámbulo del RD 1620/2011, de 14 de noviembre.

⁵ RD 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar.

⁶ En este sentido la Sentencia del TSJ 36/2007, Madrid, 18 de septiembre, precisa que para que se considere una relación especial de servicio doméstico, la actividad ha de prestarse a favor de un hogar familiar.

Cesar Miñambres Puig⁷, precisa que dicho titular como persona física lo sea a su vez de esa comunidad familiar receptora de los servicios domésticos, pues en caso de no serlo la relación de trabajo tendría naturaleza común, y añade el ejemplo del alquiler de viviendas con el servicio doméstico incluido en el precio del arrendamiento. Explica que el receptor de esos servicios sería el arrendatario de la vivienda, titular en su caso de un hogar familiar que pudiese residir en la misma, pero no a título de empleador del trabajador doméstico sino como titular de un contrato de arrendamiento; sería entonces el propietario/arrendador el empleador de ese trabajador, cuya relación de trabajo tendría entonces naturaleza común y no especial.

Como novedad respecto con la anterior regulación, la nueva norma establece que cuando la prestación de servicios se realiza para dos o más personas que no forman familia ni persona jurídica pero que conviven en la misma vivienda, asumirá la condición de titular del hogar familiar la persona que ostente la titularidad de la vivienda que habite o aquella que asuma la representación de tales personas, que podrá recaer de forma sucesiva en cada una de ellas. El anterior autor pone como ejemplo el alquiler de una vivienda en común entre estudiantes universitarios y costear la parte correspondiente del arrendamiento en función del tamaño de la habitación que ocupan, así como el servicio de limpieza de la casa.

Por otra parte, la nueva norma delimita los servicios o actividades que pueden desarrollarse en el marco de la relación laboral de carácter especial de servicio del hogar familiar. Desde esta percepción, establece que el objeto de esa relación laboral especial son los servicios o actividades prestados para un hogar familiar, pudiendo revestir estos cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, tales como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que formen parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas.

Sara Ruano Albertos⁸ puntualiza que a diferencia de la normativa anterior en la que se hacía referencia a “...los servicios prestados “en” o “para” la casa en cuyo seno se

⁷ Miñambres Puig, C. “El nuevo régimen jurídico de los empleados del hogar familiar. Revista Española del Derecho del Trabajo Thomson Reuters nº 157/2013, cit. pág. 117.

⁸ Ruano Albertos, S. “ El régimen jurídico de los empleados del hogar” , Editorial Atelier 2013, cit. pág.47.

realizan...”, en la nueva regulación solo se emplea la preposición “*para*”, cuyo significado fundamental es de finalidad, destino o utilidad, y ello pretende dar una mayor amplitud al objeto del contrato.

Además, Cesar Miñambres Puig⁹ interpreta que esta descripción del objeto legal “*marca por tanto la línea divisoria entre la relación laboral especial y la común, porque la prestación de las tareas domésticas pertenece por esencia sólo y exclusivamente al ámbito del hogar familiar*”.

En definitiva, la exigencia del objeto legal de esta relación laboral especial, reside en que la realización de las tareas domésticas y otros trabajos a la misma conexos se desarrollen en el específico ámbito del hogar familiar a favor de los integrantes del mismo.

3.2. EXCLUSIONES

El artículo 2 del RD 1620/2011 añade respecto al RD 1424/1985, nuevas exclusiones que suponen, en unos casos, la remisión a la normativa laboral común y ,en otros, la propia exclusión del ámbito de la relación laboral.

El artículo 2.1 del RD 1620/2011 cita las siguientes exclusiones en el ámbito de la relación laboral especial:

a) Las relaciones concertadas por personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, aun si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, que se regirán por la normativa laboral común¹⁰.

b) Las relaciones concertadas a través de las empresas de trabajo temporal.

La anterior normativa no lo contemplaba, ya que surgieron posteriormente¹¹. En una empresa de trabajo temporal se dan dos signos de exclusión, por un lado persigue el ánimo de lucro con la cesión de trabajadores y por otro no es titular del hogar familiar donde se presta el servicio, y ello hace que desvincule a dichas empresas de las singularidades propias de esta relación. En este sentido, la Disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2011, de 1 de

⁹ Miñambres Puig, C. “El nuevo régimen jurídico” cit. pág. 116 a 118.

¹⁰ Así la STSJ de Madrid de 21 de octubre de 2008 (4143/2008) declara que la relación laboral de una cocinera contratada en la Embajada de Brasil es de naturaleza común. La Sala considera que la parte actora no solo realizaba tareas domésticas sino que prestó servicios para varios embajadores y fue contratada por la propia Embajada.

¹¹ El artículo 2 de la Ley 10/1994 de 19 de mayo sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, permitirá la actividad de las empresas de trabajo temporal por primera vez en nuestro país.

agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, hace referencia a que las tareas domésticas prestadas por trabajadores no contratados directamente por los titulares del hogar familiar sino al servicio de empresas, determinará el alta de tales trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social por cuenta de esas empresas.

- c) Las relaciones de cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas, de acuerdo con la Ley 39/2006, 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia¹².

La citada Ley ha venido a implantar un sistema que trata de paliar la situación por la que atraviesan personas mayores, enfermas o discapacitadas, que requieren de una atención y cuidado al tratarse de personas, en mayor o menor grado, dependientes. En el siguiente punto desarrollaré un poco más este tema.

- d) Las relaciones de los cuidadores no profesionales consistentes en la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada, de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.
- e) Las relaciones concertadas entre familiares para la prestación de servicios domésticos cuando quien preste los servicios no tenga la condición de asalariado en los términos del artículo 1.3. e) del ET.
- f) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

Teniendo en cuenta que el empleado doméstico se define como la persona física que presta servicios domésticos en un hogar familiar a cambio de una remuneración, si la nota de la retribución es inexistente, podemos encontrarnos con trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

El carácter altruista o amistoso del servicio que se presta excluye la concurrencia de todas las notas esenciales de la laboralidad que caracterizan una relación laboral (dependencia, ajeneidad, voluntariedad y retribución)

¹² Por el contrario, si la prestación de servicios de un cuidador profesional o no profesional es contratada directamente por el titular del hogar familiar para el cuidado de una persona dependiente que forme parte del mismo, podrá ser considerada como una tarea doméstica según prevé el artículo 1.4 del RD 1620/2011, y en consecuencia un empleado doméstico (STSJ, Castilla-León 971/2006 de 19 de junio). Clara puntualización señalada por Cesar Miñambres Puig, "El nuevo régimen jurídico de los empleados del hogar" Revista Doctrinal de Derecho del Trabajo Thomson Reuters nº 157/2013, pág. 119.

impidiendo su calificación como tal. A pesar de ello, el carácter desinteresado o amistoso debe quedar acreditado, puesto que en esta prestación de servicios de empleados de hogar pueden darse situaciones tendentes a encubrir una verdadera relación laboral, por lo que se estará ante un trabajo amistoso, benévolo o de buena vecindad, cuando se determine que los servicios prestados son esporádicos, bajo el libre arbitrio determinado por una relación vecinal y amistosa, alejada de la concurrencia del requisito de la subordinación profesional.

También se excluyen de esta relación laboral especial las relaciones de colaboración y convivencia familiar, como las denominadas “a la par”, mediante las que se prestan algunos servicios como cuidados de niños, la enseñanza de idiomas u otros de los comprendidos en el artículo 1.4 del RD objeto de estudio, siempre y cuando estos últimos tengan carácter marginal, a cambio de comidas, alojamiento o simples compensaciones de gastos.

Un ejemplo es el trabajo que realizan las personas “*au pair*” y la diferencia respecto al trabajo prestado por un empleado de hogar radica en que en éste concurren las notas características de una relación laboral como es la ajeneidad en la prestación de servicios, la existencia de una retribución, y la actuación dentro del ámbito organizativo y directivo del empleador. En cambio, el trabajo que realizan las personas “*au pair*” implica la existencia de una convivencia familiar, asumiendo la obligación de cuidar a los niños, enseñarles idiomas e incluso realizar tareas domésticas de carácter marginal, percibiendo a cambio alimentación, alojamiento o compensaciones de gastos, pero sin que estas prestaciones tengan carácter salarial.

Por último, el artículo 2.3 del RD 1620/2011, presume la existencia de una única relación laboral común, y por tanto, no incluida en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial, cuando se realizan servicios domésticos para un empleador y, al mismo tiempo, con cualquier periodicidad, se realizan otros servicios ajenos al hogar familiar en actividades o empresas de cualquier carácter del mismo empleador. Esta presunción admite prueba en contrario por la que se demuestre que la realización de los servicios no domésticos tienen un carácter marginal o esporádico en relación al servicio puramente doméstico, por lo que si tal prueba se produce, la relación será

calificada como de especial y los criterios a emplear son los de la marginalidad y su carácter esporádico en el sentido de carecer de continuidad o periodicidad.

3.3. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR Y EL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO

Tal y como se ha expuesto en el anterior punto, se excluye del ámbito de la relación laboral especial *“Las relaciones de cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas, de acuerdo con la Ley 39/2006, 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”*. Dicha norma ha implantado un sistema que cuenta con una serie de servicios y de prestaciones económicas, que han supuesto un avance en el bienestar de las personas dependientes. Entre esos servicios hay que destacar, en relación al tema que nos concierne, el servicio de ayuda a domicilio.

La Normativa Reguladora del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) define la Ayuda a Domicilio como *una prestación social básica del sistema público de Servicios Sociales, de carácter preventivo y normalizador, que se presta a aquellas personas o familiar que se hallan en situación de necesidad por padecer determinadas carencias de carácter físico, psíquico y/o social, que les impiden el normal desenvolvimiento frente a las necesidades que plantea la vida diaria. La Ayuda a Domicilio se presta en el medio habitual de vida del usuario y su finalidad es asistencial, preventiva y rehabilitadora.*

El artículo 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre cita entre el catálogo de servicios, el servicio de ayuda a domicilio, cuyas prestaciones reguladas en el artículo 23 de la citada norma pueden ser:

- a) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros, que sean objeto de la prestación concedida.
- b) Servicios relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria: higiene, aseo, seguimiento de la medicación y alimentación, ayuda en la ingesta de alimentos, compañía y atenciones en el domicilio.

Además, la Normativa Reguladora del Servicio de Ayuda a Domicilio incluye las siguientes prestaciones:

- tareas de relación con el entorno como: acompañamiento y realización de gestiones fuera del hogar, ayuda a la movilización externa, apoyo dirigido a facilitar la participación en actividades comunitarias de relación familiar o social, recogida al usuario en lugares que no fueran su propio domicilio.
- Otras: apoyo al descanso de la familia en su atención a la persona que necesite la prestación, atención psico-social, apoyo socio-educativo, apoyo a las relaciones intrafamiliares.

Para acceder a este servicio de ayuda a domicilio, el usuario tiene que cumplir con una serie de requisitos y además debe de colaborar en la financiación del servicio en función de sus posibilidades económicas, y para ello se aplicará el correspondiente baremo como las deducciones que sean aplicables en cada caso concreto.

Junto al impreso de solicitud de este servicio, el equipo técnico del organismo competente (normalmente suele realizarlo el Centro de Acción Social) elaborará y aportará un informe social sobre la situación de necesidad del solicitante. Una vez completado el expediente, y en el plazo máximo de tres meses, la Comisión Técnica realizará propuesta de resolución, haciendo constar en la misma la concesión o no del servicio o si se incluye en lista de espera, así como los recursos que sean procedentes, siendo notificada al interesado.

Hay que tener en cuenta que la extensión, en cuanto al contenido y tiempo de la prestación, está determinada por el grado de necesidad del solicitante. El tiempo máximo de la prestación de la Ayuda a Domicilio no deberá de exceder de dos horas diarias o catorce semanales, aunque por circunstancias excepcionales debidamente justificadas, puede incrementarse el límite de tiempo establecido hasta un 50% por un periodo máximo de 6 meses.

No hay que olvidar que la ayuda a domicilio es un servicio público y su aprobación se concederá y se mantendrá durante la vigencia de la norma que lo regula, sujetándose siempre a las posibilidades presupuestarias.

Otra opción que tiene el usuario es contratar de forma privada los servicios de ayuda a domicilio a una empresa autorizada para realizarlos, y en este caso no habría financiación o subvención por parte de la administración pública competente.

Tanto si el servicio de ayuda a domicilio es concedido a través de una entidad pública, como si se contrata de forma directa a través de una entidad privada, los

trabajadores encargados de realizar estos servicios son cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o entidades privadas, y por lo tanto son trabajadores por cuenta ajena y están fuera del ámbito de aplicación de la relación laboral especial de los empleados del hogar. En este sentido, como ya se señaló anteriormente, la Disposición adicional decimoséptima, de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, reafirma la exclusión de la relación laboral especial del servicio del hogar, señalando que *“las tareas domésticas prestadas por trabajadores no contratados directamente por los titulares del hogar familiar sino al servicio de empresas, ya sean personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, determinarán el alta de tales trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social por cuenta de esas empresas”*.

Después de haber analizado brevemente en qué consiste el servicio de ayuda a domicilio, creo oportuno resaltar algunas diferencias en el ámbito laboral respecto a la relación laboral especial de los empleados del hogar.

Aunque pueden existir ciertas similitudes en las tareas a desempeñar, como por ejemplo, las tareas domésticas y el cuidado o atención de personas, que en el caso de los empleados de hogar así lo contempla en el artículo 4 del RD 1620/2010, respecto al SAD difiere puesto que las personas que desempeñan estas funciones son cuidadores profesionales y no están contratadas directamente por el titular del hogar familiar.

Otra diferencia es que aunque esta relación laboral especial ha sido incluida en el Régimen General con la aprobación de la Ley 27/2011, se regula por el RD 1620/2010, aplicándose de forma supletoria la norma común y, en cambio, el SAD se rige íntegramente por lo establecido en Régimen General.

Respecto al convenio colectivo, a día de hoy no existe ninguno por el que pueda regirse esta relación laboral especial pero en cambio, el SAD se rige por el Convenio Colectivo Regional de Castilla y León para la actividad de Ayuda a Domicilio en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma. Esto marca muchas diferencias respecto a las condiciones de trabajo como por ejemplo la jornada de trabajo, puesto que este convenio regula que la jornada completa semanal es de 36 horas, y en cambio para

los empleados del hogar es de 40 h; el salario establecido por las tablas salariales, que es superior a la de los empleados del hogar; promoción interna, etc.

Como se puede observar, estas diferencias marcan una desventaja en las condiciones laborales de los empleados domésticos respecto a los empleados del servicio de ayuda a domicilio, a pesar de que la relación laboral especial de los empleados del hogar se ha aproximado al Régimen General.

3.4. EL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR

3.4.1. El ingreso al trabajo

El artículo 4 del RD 1620/2011 dispone que *los empleadores podrán contratar a los trabajadores directamente o por intermediación de los servicios públicos de empleo o de las agencias de colocación debidamente autorizadas.*

Teniendo en cuenta que la contratación directa de los trabajadores ha venido siendo la fórmula más utilizada hasta el momento, la anterior legislación (artículo 5 RD 1424/1985) establecía la inaplicación a esta relación laboral del artículo 16.1 ET, lo que implicaba que el empleador no estaba obligado a acudir a las oficinas de empleo para la contratación, ni comunicar a las mismas el contenido de los contratos, ni las prórrogas, ni su terminación. Además, tampoco se recurría a las agencias de colocación puesto que su existencia estaba prohibida por la legislación entonces vigente, hasta que con la entrada en vigor de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, se permitió la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos. Actualmente, las agencias de colocación constituyen una importante vía de colocación de personal del servicio doméstico.

Por otra parte, el artículo 4 hace referencia expresa a la exigencia de igualdad dirigida a los agentes de intermediación, al disponer que *de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 bis de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, los servicios Públicos de Empleo y las agencias de colocación deberán garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna basada en motivos de origen, incluido el racial o étnico, sexo, edad, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social, lengua dentro del Estado y discapacidad, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar*

el trabajo o empleo de que se trate. Al respecto Margarita Miñarro Yanini¹³, destaca la importancia que en este ámbito cobra la causa del origen, dada la importante presencia de trabajadoras extranjeras.

Por último y en relación al párrafo anterior, el artículo 4 del RD dispone que *la publicidad de las ofertas de empleo que se formulen para la contratación de personas para el servicio doméstico no contengan discriminación alguna basada en los motivos anteriormente indicados.* En consecuencia, se impone a los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación, velen en la gestión de la intermediación laboral para evitar la discriminación en el acceso al empleo.

3.4.2. Forma del contrato de trabajo

Tal y como establece el artículo 5 del citado RD, el contrato se podrá celebrar por escrito o de palabra, aunque se formalizará por escrito cuando así lo exija una disposición legal para una modalidad determinada, tal y como dispone el artículo 8.2 del ET. En todo caso, se celebrarán por escrito los contratos de duración determinada cuya duración sea igual o superior a 4 semanas de duración.

En defecto de forma escrita, el contrato se presumirá concertado por tiempo indefinido y a jornada completa salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter parcial de los servicios prestados. En todo caso, como señala el apartado 3 del mencionado artículo 5, cualquiera de las partes podrá exigir que se formalice por escrito incluso durante el transcurso de la relación laboral.

En caso de celebrar el contrato por escrito, la nueva regulación obliga al empleador a comunicar al Servicio de Empleo Estatal la formalización, contenido y terminación del mismo, así como la tramitación del alta y baja del empleado en la Tesorería General de la Seguridad Social. En cambio la anterior normativa excluía a estos contratos de su comunicación y registro en las oficinas de empleo como exigía el artículo 16.1 del ET, y se admitía el contrato verbal, con independencia de la modalidad y duración del mismo. Solo se presumía el contrato concertado por tiempo determinado de un año, prorrogable tácitamente por igual periodo en caso de no mediar denuncia de alguna de las partes, cuando se omitía la forma escrita exigida.

¹³ Miñarro Yanini, M. " El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación" Editorial Reus 2013, cit. pág. 32.

Cesar Miñambres Puig¹⁴ manifiesta, desde mi punto de vista de forma acertada, que la exigencia de la forma escrita persigue apartar en la medida de lo posible al sector del servicio doméstico del mercado negro de trabajo.

La normativa anterior no pudo impedir que una gran parte de este colectivo formase parte de la economía sumergida. Su baja retribución, no sometida a retención fiscal por rendimientos del trabajo, y su régimen de seguridad social de cotización a cargo exclusivo del empleador, situó a éste tipo de trabajador al margen de la legalidad con una escasa protección tanto en el ámbito laboral como social. Según fuentes del propio Ministerio de Trabajo e Inmigración de los 730.000 empleados del hogar en 2011, sólo 295.000 cotizaban a la Seguridad Social, pero esta cantidad se ha ido incrementando hasta llegar en el año 2014 a los 429.000 trabajadores de este sector en alta en la Seguridad Social.¹⁵

Respecto al contenido del contrato, el artículo 5 del RD 1620/2011 dispone, cuando la duración del contrato sea superior a cuatro semanas, la obligación del empleador de informar al empleado sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral si los mismos no figuran en el contrato formalizado por escrito, de acuerdo con lo establecido en el RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8.5 del ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

La información que ha de facilitarse al empleado del hogar será la relativa a los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, concretados en el artículo 2.2. del RD 1659/1998¹⁶, a las que se añaden:

- a) las prestaciones salariales en especie, cuando se hayan pactado como parte de la retribución;

¹⁴ Miñambres Puig, C. "El nuevo régimen jurídico" cit. pág. 121.

¹⁵ Información obtenida del Instituto Nacional de Estadística.

¹⁶ La información a que se refiere incluirá, al menos: a. La identidad de las partes del contrato de trabajo. b. La fecha de comienzo de la relación laboral, y en caso de que se trate de una relación laboral temporal, la duración previsible de la misma. c. El domicilio social de la empresa o, en su caso el domicilio del empresario y el centro de trabajo donde el trabajador preste sus servicios habitualmente. d. La categoría o grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñe el trabajador o caracterización o la descripción resumida del mismo, en términos que permitan conocer con suficiente precisión del contenido específico del contrato. e. La cuantía del salario base inicial y los complementos salariales, así como la periodicidad de su pago. f. La duración y la distribución de la jornada ordinaria de trabajo. g. La duración de las vacaciones y, en su caso, las modalidades de atribución y de determinación de dichas vacaciones. h. Los plazos de preaviso que, en su caso, estén obligados a respetar el empresario y el trabajador en el supuesto de extinción del contrato. i. El convenio colectivo aplicable a la relación laboral, precisando los datos concretos que permitan su identificación.

- b) la duración y distribución de los tiempos de presencia pactados, así como el sistema de retribución o compensación de los mismos;
- c) el régimen de las pernoctas del empleado en el hogar familiar, en su caso.

En este sentido, Sara Ruano Albertos¹⁷ comenta que no hay que olvidar que tanto el Convenio número 189 de la OIT, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, como la Recomendación número 201 que lo acompaña, hacen referencia en la necesidad de informar sobre las condiciones de empleo de los trabajadores domésticos, y debe de comunicarse de manera adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia a través de los contratos escritos.

Por último hay que resaltar, respecto a lo dispuesto en el artículo 5 del RD 1620/2011, que únicamente será de aplicación a los contratos que se hayan celebrado a partir de la entrada en vigor del mismo, es decir, desde el 1 de enero de 2012.

3.4.3. La duración del contrato de trabajo y el periodo de prueba

El artículo 6.1 del RD dispone respecto a la duración del contrato de trabajo, que *el contrato puede celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada, en los términos previstos en el ET y sus normas de desarrollo.*

Ello difiere respecto de la anterior regulación, puesto que indicaba que el contrato de trabajo podía celebrarse cualquiera que fuese su modalidad o duración, por escrito o de palabra pero en caso de existir pacto escrito, debía optarse por las modalidades previstas en el ET, mientras que si no existía pacto escrito, la duración se presumía concertada por tiempo determinado de un año.

La regulación actual elimina el contrato anual acausal e indefinidamente temporal, en defecto de forma escrita, por lo que los contratos de trabajo que se celebren deben encauzarse a través de las modalidades previstas en la regulación común, y por ello en caso de realizarse con carácter temporal se requiere de la existencia de la causa que los justifique. De este modo la nueva normativa es más protectora y ofrece garantía de estabilidad al empleado.

¹⁷ Ruano Albertos, S. “ El régimen jurídico” cit. pág.83.

En cuanto a los contratos de trabajo celebrados a tiempo parcial, se trata de una modalidad muy utilizada en este ámbito y que ha estado regulada por diferentes normativas. Con la aprobación de la Ley 27/2011 por la cual se integra el Régimen Especial del Hogar en el Régimen General, se suprime la distinción de empleados de hogar permanentes y discontinuos o parciales que introdujo el Decreto 2346/1969. Sin embargo, como ya se ha destacado, la última modificación se produce con la aprobación del RD Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, el cual realiza una especial regulación si el empleado de hogar presta sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador.

En lo relativo al periodo de prueba, el RD 1620/2011 en su artículo 6.2 dispone que *“podrá concertarse por escrito un periodo de prueba en los términos del artículo 14 del ET. Durante dicho periodo, que no podrá exceder de dos meses, salvo lo previsto en convenio colectivo, el empleador y el empleado de hogar estarán obligados a cumplir con sus respectivas prestaciones, si bien podrá producirse la resolución de la relación laboral por cualquiera de las partes, con el preaviso ajustado a lo que se pacte, sin exceder, en ningún caso, de siete días naturales”*.

De este modo, el citado precepto se remite al régimen común estatutario, lo que supone que será de plena aplicación en el ámbito de la relación laboral especial todo lo previsto en el artículo 14 ET, salvo lo estipulado para la clasificación profesional, que es inexistente en el ámbito del servicio doméstico. Esto determina que la nueva norma establezca la duración máxima de dos meses del periodo de prueba, puesto que no existe hasta el momento un convenio colectivo que lo modifique. En cambio, lo que no establece el artículo 14 ET, y que es característico de esta relación laboral especial, es el preaviso máximo de siete días naturales en caso de que cualquiera de las partes decida resolver el contrato durante el periodo de prueba.

Por lo dispuesto, se resuelve que esta nueva redacción se aproxima a la regulación común dando así mayor relevancia a la autonomía de la voluntad de las partes en la determinación del periodo de prueba, y con ello se aleja de la norma anterior, donde en su artículo 4.3 establecía que la relación laboral se presumirá celebrado a prueba durante quince días.

Y para concluir este apartado en lo que confiere al periodo de prueba, estimo oportuno hacer referencia al comentario claro y acertado de Margarita Miñarro Yanini¹⁸, puesto que considera que la nueva norma “*introduce importantes cambios para establecer un régimen basado en la autonomía de la voluntad de las partes, es más garantista y favorable para el trabajador, y también más acorde con las amplias posibilidades de rescisión que tiene reconocidas el empleador en esta relación laboral de carácter especial*”.

4. CONTENIDO DE LA RELACIÓN LABORAL

4.1. DERECHOS Y DEBERES

El artículo 7.1 del RD 1620/2011 dispone que *el empleado del hogar tendrá los derechos y deberes establecidos en el mismo y en los artículos 4 y 5 del ET, pero dicha equiparación de derechos y deberes debe entenderse a través de las propias singularidades de esta relación laboral.*

Esta remisión a los derechos y deberes laborales es una novedad muy positiva, puesto que el RD 1424/1985, de 1 de agosto, no hacía una referencia expresa a los derechos y obligaciones establecidos en los artículos 4 y 5 del ET, aunque su Disposición Adicional única establecía como derecho supletorio la normativa laboral común, en lo que resultase compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de la relación.

Respecto a los derechos colectivos recogidos en el artículo 4.1 ET, tales como la negociación colectiva, derecho de reunión, adopción de medidas de conflicto colectivo, derecho de huelga, son difíciles de aplicar en este sector puesto que el hogar familiar difiere bastante de ser un centro de trabajo a los efectos ejercer los citados derechos, y que titular del hogar familiar poco o nada tiene que ver con un empresario económico. No obstante, el propio artículo 4.1 del ET antes de enumerar los referidos derechos básicos, expresa la limitación que *con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa.*

¹⁸ Miñarro Yanini, M. “El trabajo al servicio del hogar familiar...” cit. pág. 37.

En materia de seguridad e higiene en el trabajo la nueva regulación no añade cambios trascendentales respecto a la norma precedente, y dispone la obligación del empleador *“de cuidar de que el trabajo del empleado del hogar se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud, para lo que adoptará medidas eficaces, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. El incumplimiento grave de estas obligaciones será justa causa de dimisión del empleado”*.

A pesar de esta obligación que se impone al empleador, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, concretamente en su artículo 3.4 sigue excluyendo a los empleados del hogar del régimen general de su ámbito de aplicación, puesto entiende que el hogar familiar no es una empresa o un centro de trabajo, además de la existencia de dificultades de acceso a aquél, para vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas.

En este sentido, M^a Luz Aránzazu García González ¹⁹ comenta, que *“el deber de seguridad contenido en el RD 1620/2011 se nos presenta como un principio general que debe presidir la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, de difícil materialización en la práctica, ante la ausencia de un listado de infracciones y sanciones, así como la inexistencia de medidas de control del cumplimiento de la obligación preventiva, lo que convierte a ésta en poco más que una mera declaración de intenciones de carácter programático y sin contenido material en la práctica”*.

4.2. RETRIBUCIÓN SALARIAL

En cuanto a la retribución salarial de los empleados del hogar el RD 1620/2011 se remite, al igual que su antecesor, al salario mínimo interprofesional fijado anualmente por el Gobierno²⁰. Dicho salario se entiende referido a la jornada completa de trabajo, percibiéndose a prorrata en el supuesto de jornada parcial, y pudiendo ser mejorado a través de pacto individual o colectivo.

Concretamente el artículo 8 RD 1620/2011 garantiza que la remuneración salarial sea como mínimo el Salario Mínimo Interprofesional, además del derecho a dos gratificaciones extraordinarias, que como mínimo sean de igual cuantía que dicho

¹⁹ García González, M.L.A, “Relaciones laborales y empleados del hogar. Reflexiones jurídicas” Editorial Dykinson 2014, cit. pág. 185.

²⁰ El Salario Mínimo Interprofesional para 2015 es de 648,60 €/mes, 21,62€/ día.

salario, sin contar la posible remuneración en especie que se pueda percibir, como alojamiento o manutención, y que como máximo puede ser del 30% del salario total.

Esta regulación se diferencia de lo regulado en el RD 1424/1985, que permitía mediante acuerdo entre las partes, descontar hasta el 45% del salario total en el supuesto de que se hubieran acordado prestaciones en especie tales como alojamiento o manutención. Además establecía en su artículo 6 el derecho a percibir por el empleado a jornada completa dos medias pagas al año, es decir, dos pagas de 15 días naturales de salario en metálico.

En relación a los empleados de hogar que trabajen por horas en régimen externo, el salario mínimo de referencia será el que se fije en la normativa general para los trabajadores eventuales y temporeros y empleados del hogar, que incluye todos los conceptos retributivos, y debiéndose de abonar en metálico, en proporción a las horas efectivamente trabajadas²¹.

Otra de las novedades que ofrece el RD 1620/2011 es la referida a los incrementos salariales, puesto que ha suprimido de la norma anterior el incremento del salario en metálico de un 3% del mismo por cada 3 años naturales de vinculación con un empleador, con un máximo de 5 trienios. En este sentido, el citado RD establece simplemente que los incrementos salariales se determinaran por acuerdo entre las partes, y en defecto de acuerdo, aplica un incremento salarial anual igual al incremento salarial medio pactado en los convenios colectivos del mes en que se completen doce consecutivos de la prestación de servicios²².

En todo caso, debe facilitarse al trabajador un recibo individual justificativo del pago, en la forma que las partes acuerden, que contenga las diferentes percepciones, así como las deducciones que legalmente procedan. Para facilitar su cumplimiento, la propia norma prevé que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social pone a disposición de los empleadores modelos de recibos de salarios.

²¹ El artículo 4 del RD 1106/2014, de 26 de diciembre, indica que el salario mínimo para el año 2015 de estos empleados de hogar será de 5,08 € por hora trabajada.

²² El incremento salarial medio pactado de los convenios en 2014 fue del 0,57%, según el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

4.3. TIEMPO DE TRABAJO Y DESCANSOS

El RD 1620/2011, al igual que la norma precedente, regula de manera extensa lo referente a los tiempos de trabajo, y ello se debe principalmente a la complejidad de situaciones que puede presentar en el tiempo la prestación de servicios domésticos.

Así el artículo 9 del RD 1620/2011 regula la ordenación de los tiempos de trabajo en los siguientes términos:

1. El artículo 9.1 fija la jornada ordinaria de trabajo en 40 horas efectivas a la semana *“sin perjuicio de los tiempos de presencia, a disposición del empleador, que pudieran acordarse entre las partes. El horario será fijado por acuerdo entre las partes”*. La nueva regulación permite una mayor flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo, ya que suprime la referencia al tope máximo de las nueve horas ordinarias de trabajo efectivo diario que incluía la norma anterior, y además se aparta de ella, puesto que atribuía la fijación del horario exclusivamente al empleador, aunque en la práctica, en el momento inicial continuará siendo el empleador quien determine el horario de trabajo del empleado a fin de que éste se ajuste a las particulares necesidades del hogar familiar.
2. El apartado 2 dispone que, respetando la jornada máxima de trabajo y los periodos mínimos de descanso, las partes podrán pactar *un tiempo de presencia* que no podrá exceder de 20 horas semanales de promedio en un periodo de referencia de un mes. Además, su retribución no podrá ser inferior a lo que corresponda por la hora ordinaria de trabajo.
Puede entenderse, que se trata de periodos de mera puesta a disposición por parte del trabajador en los que éste no desarrolla trabajo efectivo, puesto que si así fuera pasarían a computarse dentro de la jornada máxima y, si ya se hubiera alcanzado su límite máximo se considerarían horas extraordinarias, pues de lo contrario se estaría admitiendo la efectiva realización de jornadas superiores a las 40 horas semanales en este ámbito²³.
3. En relación a las horas extraordinarias, se regulará por lo establecido en el art 35 ET, excepto el apartado 5, sobre el registro y totalización de las horas extraordinarias. Esto supone que el empleado puede realizar horas extraordinarias que ha de retribuirse al menos por el importe de hora ordinaria

²³ Así lo señala Miñarro Yanini, M., “El trabajo al servicio del hogar familiar...” cit. pág. 47 y 48.

y limitarse a 80 horas al año cuando trabaje a jornada completa, o bien compensarse con descansos equivalentes.

4. Respecto al descanso diario, éste será como mínimo de 12 horas entre jornadas, aunque para el empleado del hogar interno podrá reducirse a 10 horas, compensando el resto hasta las 12 h en periodos de hasta 4 semanas.

Esta nueva regulación mejora la precedente, al garantizar al empleado un mayor descanso entre jornadas, puesto que se amplía en dos horas adicionales, fijados en ocho y diez horas, según el empleado fuera interno o externo, respectivamente. Además, el empleado del hogar interno dispondrá, al menos, de dos horas diarias para las comidas principales, sin computar este tiempo como de trabajo.

Respecto a los descansos de los empleados externos, Margarita Miñarro Yanini²⁴ hace una matización bastante interesante y acertada, puesto que entiende que se debe de aplicar de manera supletoria el artículo 34.4 ET, reconociendo a estos empleados el derecho a disfrutar de un descanso de al menos quince minutos de duración cuando la jornada continuada supere las seis horas, considerándose tiempo de trabajo sólo cuando así se establezca en el contrato.

5. El descanso semanal será de 36 horas consecutivas que comprenderán como regla general, la tarde del sábado o la mañana del lunes y el día completo del domingo. La nueva norma suprime la flexibilidad de la anterior regulación en esta materia, puesto que solo garantizaba 24 h consecutivas y el resto se disfrutaban mediante acuerdo entre las partes.

Por otra parte, el artículo 9.5 RD al igual que el de la anterior norma artículo 7.3, precisa que *“cuando el empleado de hogar no preste servicios en régimen de jornada completa, con la duración máxima establecida en el apartado 1 de este artículo, la retribución correspondiente al período de descanso se reducirá en proporción a las horas efectivamente trabajadas”*. Esta regulación resulta evidente, y de ella se deduce el incuestionable carácter retribuido del descanso semanal en esta relación laboral de carácter especial.

²⁴ Así lo señala Miñarro Yanini, M., “El trabajo al servicio del hogar familiar...” cit. pág. 51.

6. el trabajador disfrutará de los días festivos y los permisos retribuidos previstos en el artículo 37.2 y 37.3 del ET. De esta manera, se suprime la flexibilidad de su disfrute que regia con la anterior norma.
7. Las vacaciones serán de 30 días naturales, que podrán fraccionarse en dos o más periodos y siendo alguno de ellos, como mínimo, de 15 días naturales consecutivos. En defecto de pacto, quince días podrán fijarse por el empleador, de acuerdo con las necesidades familiares, y el resto se elegirá libremente por el empleado. En este caso, las fechas deberán ser conocidas con dos meses de antelación al inicio de su disfrute. Además matiza, que durante el periodo o periodos de vacaciones, el empleado de hogar no estará obligado a residir en el domicilio familiar o en el lugar a donde se desplace la familia o alguno de sus miembros.

Esta nueva redacción es mucho más clara y protectora respecto a la determinación del período de disfrute de las vacaciones que la precedente, puesto que daba más protagonismo a la voluntad de las partes.

8. Respecto a los trabajadores menores de 18 años, aunque la norma precedente no lo hizo expreso y se entendía que era de aplicación la norma común, la nueva regulación plasma en su redacción que debe regirse por los límites establecidos en el artículo 6 ET:
 - Solo podrán realizarse ocho horas diarias de trabajo efectivo, con una pausa de treinta minutos para las jornadas superiores a cuatro horas y media
 - No podrán realizar horas extraordinarias ni trabajar en horario nocturno
 - El descanso entre jornadas será, como mínimo, de doce horas.
 - El descanso semanal será, al menos, de dos días consecutivos

4.4. SUBROGACIÓN, TRASLADO Y SUSPENSIÓN TEMPORAL

El artículo 10 del RD 1620/2011 bajo la rúbrica “*Conservación del contrato de empleado de hogar*” regula los aspectos de subrogación, traslado del hogar familiar y los casos de suspensión del contrato de trabajo.

En el punto 1 del citado artículo, al igual que la regulación anterior, dispone que la subrogación contractual por cambio de la persona del empleador solo procederá previo acuerdo de las partes, presumiéndose este cuando el empleado de hogar siga

prestando servicios, al menos, durante siete días en el mismo domicilio, pese a haber variado la titularidad del hogar familiar.

En el supuesto de cambio del hogar familiar por traslado a otra localidad diferente, se aplicará lo establecido en el párrafo anterior, presumiéndose la conservación del contrato cuando se continuase prestando servicios durante siete días en el nuevo domicilio. En caso de que el traslado sea de carácter temporal podrá acordarse la suspensión del contrato.

Si como consecuencia del traslado el empleador extingue la relación por su voluntad, tendrá que utilizar la vía del desistimiento, debiendo preavisar por escrito, como mínimo con 20 días si la duración del contrato hubiera superado un año o de siete en los demás supuestos y, simultáneamente, deberá indemnizar en metálico con doce días naturales por año de servicio con el límite de seis mensualidades, tal y como se especifica en el artículo 11.3 del citado RD. En caso de que fuera el trabajador el que optase por romper la relación laboral, el trabajador tendría derecho a la indemnización anteriormente descrita.

Con ello mejora lo regulado en la anterior norma, donde únicamente se indemnizaba al trabajador en caso de que la rescisión se produjera a voluntad del empleador (artículo 10.2.5º párrafo).

Al igual que en la norma predecesora, en el caso de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal (en adelante IT) del empleado del hogar interno, debido a enfermedad o accidente, tendrá derecho a permanecer en el domicilio un mínimo de treinta días, salvo que tenga que estar hospitalizado por prescripción médica.

Esta exigencia tiene como finalidad que el empleado doméstico no quede en situación de desamparo, puesto que puede no disponer de otro lugar en el que alojarse, lo que hace necesario establecer una garantía que permita al empleado continuar alojado en el domicilio en los supuesto de IT. Pero por otra parte Sara Ruano Albertos²⁵ comenta que cabe la posibilidad de que durante el periodo mínimo de treinta días anteriormente citado, el empleador pueda rescindir el contrato de trabajo por desistimiento, al no tener que alegar causa alguna, pero sí debe especificar en la

²⁵ Ruano Albertos, S. "El régimen jurídico de los empleados ..." cit. pág. 115 y 116.

notificación que desiste. Por lo que aunque el trabajador afectado estuviera en situación de IT en principio sería posible la extinción, puesto que no existe abuso de derecho, ni fraude, ni discriminación o vulneración de otros derechos fundamentales, y si existe libertad por parte del empleador de poder desistir, pudiendo dejar al trabajador en situación de desamparo al no poder buscar otro alojamiento mientras está en dicha situación.

5. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En materia de extinción del contrato de trabajo, el artículo 11 del RD 1620/2011 introduce importantes modificaciones respecto de la norma de 1985.

El apartado 1 de este precepto dispone que *la relación laboral de carácter especial se extinguirá conforme a lo previsto en el presente RD y en el artículo 49 del ET, excepto por las causas señaladas en las letras h), i) y l) del apartado 1 de dicho artículo que no resultan compatibles con la naturaleza de la misma.*²⁶

Puesto que el hogar familiar es el ámbito donde se desarrolla esta relación laboral, y siendo distinto al de la empresa, no es posible que se den las causas de extinción exceptuadas.

Y como se ha reiterado en apartados anteriores, el hogar familiar es el ámbito donde se presta la actividad y está vinculado a la intimidad personal y familiar, lo que conlleva la necesaria mutua confianza que debe existir entre el titular del hogar familiar y el trabajador lo que lo convierte en una de las singularidades propias de este régimen especial que le aleja del régimen laboral común. Es por ello, por lo que a continuación se va a analizar las distintas formas de extinción de la relación laboral, que por un lado se remite a lo establecido en el régimen común pero con algunas peculiaridades propias de este régimen especial, como por ejemplo el desistimiento ya mencionado anteriormente.

²⁶ Artículo 49.h) ET, la fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 57; i) al despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; l) a las causas objetivas legalmente procedentes.

5.1.POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR: DESPIDO DISCIPLINARIO Y DESISTIMIENTO

El empleador puede extinguir la relación laboral por despido disciplinario del trabajador o por desistimiento, siendo esta última modalidad específica también regulada en la anterior normativa.

a) Despido disciplinario

El artículo 11.2 del RD 1620/2011 regula el despido disciplinario en el ámbito de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, y dispone que se *producirá, mediante notificación escrita, por las causas previstas en el ET²⁷. Ello no obstante y para el caso de que la jurisdicción competente declare el despido improcedente, las indemnizaciones, que se abonarán íntegramente en metálico, serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio con el límite de doce mensualidades.*

Al igual que la norma de 1985, se remite a las causas del despido disciplinario previstas con carácter general en el ET, estableciendo directamente la necesidad de notificarlo por escrito (artículo 54.2 ET) indicando los hechos que la motivan y la fecha en que tendrá efectos, para así evitar la indefensión del empleado y posibilitar el control de la concurrencia de causa justificante.

No obstante, a diferencia de la norma general, se establece una indemnización específica e inferior en caso de que el despido sea declarado improcedente por vía judicial, siendo de veinte días de salario por año de servicio con el máximo de doce mensualidades, que es la misma que establecía la norma precedente (artículo 10.2), e inferior a la prevista en el artículo 56.1 ET, fijada en treinta y tres días por año de servicio con un máximo de veinticuatro mensualidades.

Además, en caso de incumplimiento por parte del empleador de los requisitos previstos para formalizar el despido disciplinario, como la falta de la notificación escrita, así como la falta de los hechos que lo motivan o la fecha en que producirá efectos, tendrá los efectos económicos previstos para la declaración de improcedencia que se concretan en una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades.

²⁷ Artículos 54 y 55 ET

Respecto a la calificación del despido como nulo, tanto el RD 1620/2011 como su predecesor no hacen referencia a ello ni a sus efectos. Sin embargo, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras introdujo importantes modificaciones en la normativa laboral común, y entre ellas añadió, al supuesto de nulidad ya contemplado en el artículo 55.5 ET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, un nuevo supuesto declarando también la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión, salvo que se declarase la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo.

Puesto que las consecuencias de la declaración del despido nulo conlleva la readmisión inmediata del trabajador así como el abono de los salarios dejados de percibir, los tribunales han señalado, y en mi opinión de manera acertada, que los efectos jurídicos de esta declaración habían de ser atemperados en esta relación laboral especial en atención al derecho, también fundamental, a la intimidad personal y familiar de quienes conviven en el hogar familiar. En este sentido, cabe mencionar la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de noviembre de 2009 (AS 2009/146) que calificó nulo el despido de una empleada del hogar puesto que obedecía a un móvil discriminatorio, debido a su embarazo, a pesar de haber tenido en cuenta los derechos a la intimidad personal y familiar de los integrantes del hogar, que habían perdido la confianza en la empleada del hogar. Puesto que se daba un enfrentamiento entre estos derechos constitucionales, el Tribunal consideró que la decisión extintiva adoptada por el empleador, sólo podía calificarse como nula, si bien los efectos jurídicos de esta declaración habían de ser atemperados en atención al derecho, también fundamental, a la intimidad personal y familiar que protege a quienes conviven en el hogar familiar.

En definitiva, el Tribunal calificó como nulo el despido, pero sólo a efectos declarativos, dotando a esta declaración de las consecuencias propias del despido improcedente, como única forma de salvaguardar también el derecho a la intimidad de los componentes de la unidad familiar. También, determinó que procedía la indemnización prevista en el artículo 56.1 ET (45 días de salario por año de servicio) y no la que establecía el artículo 10.1 del RD 1424/1985 que estaba vigente en ese momento, al considerar que verdaderamente el despido había sido declarado nulo, si

bien modulando sus efectos en atención a un hecho tan relevante como es el que la prestación de servicios se desarrolla en el seno del hogar familiar. Además, el Tribunal entendió que procedía los salarios de tramitación a pesar de que el artículo 10.1 no lo mencionaba expresamente, pero tuvo en consideración la aplicación de la disposición adicional única que ordenaba “en lo no previsto en la presente norma será de aplicación la normativa laboral común”, es decir el artículo 56 del ET.

Por último, en lo referente a los salarios de tramitación, ni la normativa anterior ni la actual hacen alusión expresamente a ello, si bien la autora M^a Carmen Salcedo Beltrán, entiende que un empleado de esta relación laboral especial si tendría derecho a ellos, al igual que un trabajador común, a pesar de la inexistencia de la referencia legal²⁸. En cambio, Sara Ruano Albertos comenta que a pesar de que “*la actual normativa no hace alusión a los salarios de tramitación, se debe hacer hincapié en la escasa operatividad de los salarios de tramitación también en la relación laboral común tras la reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio*”²⁹.

b) Desistimiento

También el empleador puede extinguir el contrato a través del desistimiento, siguiendo las pautas establecidas en el artículo 11.3 del RD 1620/2011 y que difieren de la anterior regulación. La relevancia de la figura del desistimiento en el régimen jurídico de esta relación laboral especial es tal que constituye una de sus principales señas de identidad³⁰.

El elemento definitorio de esta causa de extinción se encuentra en que el empleador, por su exclusiva voluntad, puede dar por extinguida la relación laboral sin que exista necesidad de alegar causa alguna, lo que supone que el desistimiento sea una forma de extinción acausal del contrato en este ámbito. Por esta razón, a diferencia de la norma precedente, se exige al empleador que, mediante escrito, haga constar de modo claro e inequívoco su voluntad de dar por finalizada la relación laboral por esta causa³¹, debiendo de preavisar como mínimo con siete días en contratos de menos

²⁸ Salcedo Beltrán, M.C “ Relaciones laborales y empleados del hogar: reflexiones jurídicas”, Editorial Dykinson 2014, cit. pág. 133

²⁹ Ruano Albertos, S. “El régimen jurídico de los ...” cit. pág. 127.

³⁰ El desistimiento también es una modalidad extintiva de la relación laboral propia del personal de alta dirección, y su regulación igualmente está basada en la mutua confianza entre las partes que la constituyen.

³¹ En este sentido, la STS de Madrid, de 27 de junio de 2008 (2235/2007) califica el cese de la relación laboral como despido y no como desistimiento por no haberse indicado claramente en la notificación entregada al trabajador.

de un año de duración y veinte días si la relación ha superado la duración de un año. Este preaviso puede ser sustituible por una indemnización en metálico, equivalente a los días de salario de dicho periodo, siguiendo con ello la fórmula prevista en el artículo 53.4 ET en relación a la extinción del contrato por causas objetivas³².

Asimismo y en consonancia con el artículo 53.2 ET, durante este periodo reconoce a los empleados que presten servicios a jornada completa, el derecho a disfrutar de un permiso de seis horas semanales para buscar un nuevo empleo, quedando excluidos los que realicen jornadas inferiores. Sin embargo, el RD 1424/1985 reconocía este permiso pero no hacía distinción entre jornadas completas o parciales.

En cuanto a la indemnización, el empleador deberá de poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la comunicación de desistimiento, una indemnización en metálico equivalente a doce días de salario por año de servicio con el límite de seis mensualidades, aumentando así la cuantía de la indemnización fijada en la norma precedente³³, que establecía siete días naturales por año de servicio con un máximo de seis mensualidades. Por consiguiente, hay que decir que la citada indemnización es menos gravosa para el empleador desde el punto de vista económico, si hacemos la comparativa con la indemnización prevista para el despido improcedente.

Respecto a los requisitos formales, el artículo 11.4 establece que *se presumirá que el empleador ha optado por el despido del trabajador y no por el desistimiento, con la aplicación de las consecuencias establecidas en el apartado 2, cuando en la comunicación de cese que realice, haya incumplimiento de la forma escrita en los términos indicados en el párrafo primero del apartado anterior, o bien no se ponga a disposición del trabajador la indemnización establecida en el párrafo tercero de dicho apartado, con carácter simultáneo a la comunicación*. En este sentido, se vincula directamente al incumplimiento de los requisitos formales de la extinción del contrato los efectos de la improcedencia del despido³⁴.

³² Así la STS de Sevilla, de 17 de enero de 2013 (126/2013) califica despido y no como desistimiento, la rescisión de la relación laboral de una empleada de hogar extranjera y sin permiso de trabajo, por no definirlo con claridad en la comunicación, ni preavisó ni puso a disposición la indemnización prevista para el desistimiento.

³³ Según la Disposición transitoria primera del RD 1620/2011, esta cuantía indemnizatoria sólo será de aplicación a los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2012, lo que significa que aquéllos que se hayan celebrado anteriormente sólo tendrán derecho a la correspondiente a siete días de salario por año de servicio con el máximo de seis mensualidades que preveía el RD 1424/1985.

³⁴ En este sentido, STS de Sevilla, de 1 de Marzo (528/2011): Declaración despido improcedente por incumplimiento requisitos desistimiento.

Por el contrario, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no supondrá que el empleador ha optado por el despido, estando obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho periodo y al pago de la indemnización en la cuantía correcta.

Por último, al igual que en la anterior norma, se requiere tener en cuenta que la decisión extintiva no se podrá comunicar al empleado interno entre las 17 horas y las 8 horas del día siguiente, salvo que esté motivada por falta muy grave a los deberes de lealtad y confianza, lo cual evita posibles situaciones de desamparo del trabajador.

5.2. POR VOLUNTAD DEL EMPLEADO DOMÉSTICO

Sólo el párrafo segundo del artículo 10.2 del RD 1620/2011 alude expresamente a la extinción del contrato por parte del trabajador doméstico en caso de traslado del hogar familiar a otra localidad, y tal y como se ha indicado en el apartado 5.c) del punto III de este análisis, la comunicación al empleador y la indemnización se regularía en los términos previstos en el artículo 11.3 de la misma norma. Esto difiere de la norma precedente, puesto que en su artículo 9.4 contemplaba expresamente como causa de extinción la dimisión del trabajador, con un preaviso mínimo de siete días.

Puesto que dicho RD no hace referencia a otras formas de extinción del contrato por parte del empleado doméstico, se podría aplicar de forma supletoria la norma común, y en concreto lo establecido en el artículo 49.1.d) del ET, que dispone que *el contrato se extinguirá por dimisión del trabajador debiendo mediar un preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.*

Ante la inexistencia de convenio colectivo, las partes pueden pactar un periodo de preaviso, pero en caso de no hacerlo se podría tener en cuenta el plazo de preaviso para los supuestos de despido disciplinario y desistimiento, que sería como mínimo de siete días o veinte días en función de si la relación laboral es de menos o más de un año respectivamente.

En cambio Cesar Miñambres Puig³⁵ interpreta que ante la inexistencia de negociación colectiva específica parece más propio que sea aplicable el preaviso más usual de 15 días, que se recoge de forma generalizada en los convenios colectivos de los

³⁵ Miñambres Puig, C. "El nuevo régimen jurídico de los empleados ..." cit. pág. 130.

sectores de la producción y del sector servicios. También considera que sería de aplicación lo previsto en el artículo 21.4 del ET que limitaría la dimisión del empleado cuando hubiere recibido una especialización profesional con cargo al empleador y se hubiese pactado por escrito la permanencia no superior a dos años. En caso de abandono antes de finalizar este periodo de permanencia, el empleado estaría obligado a indemnizar a aquel por daños y perjuicios ocasionados, por lo menos en la cuantía de los gastos derivados de su formación. En este sentido, pienso que puede ser cuestionable la aplicación de este último precepto, ante la ausencia de formación que se da a estos empleados de hogar.

Otra opción que podría tener el trabajador, aplicando de forma supletoria el artículo 49.1.j) ET es la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción social la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento contractual del empresario, cuyas causas están recogidas en el artículo 50 ET, como por ejemplo: modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario, así como cualquier incumplimiento grave por parte del empresario de sus obligaciones.

6. EL CONTROL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y LA TUTELA JUDICIAL

Como se ha expuesto en el punto 5 relativo a la extinción del contrato, en la relación laboral especial de los empleados del hogar es difícil asegurar, por un lado, la protección de los derechos de los empleados de hogar y, por otro, el respeto a la privacidad del hogar familiar, llegándose a dar por tanto situaciones de conflicto e irregularidades, por lo que sin duda es necesario la vigilancia de las obligaciones laborales del empleador.

En este sentido el artículo 12 RD 1620/2011, dispone que *el control del cumplimiento de la legislación laboral relativa a esta relación laboral se realizará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que la ejercerá con las facultades y límites contemplados en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.*

Esta labor de vigilancia queda limitada por la inviolabilidad del domicilio y la intimidad personal y familiar, como derechos fundamentales, puesto que el artículo 18.2 de la

Constitución Española dispone que *el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*. Además, el artículo 5.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en relación con las facultades de entrada a los centros de trabajo de los Inspectores de Trabajo establece que (...) *si el centro de trabajo coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna orden judicial*, trastocando la regla general del libre acceso a los centros de trabajo que formula este mismo precepto.

En consecuencia, y de acuerdo con las manifestaciones de Margarita Miñarro Yanini³⁶, salvo expreso consentimiento de su titular o claro delito, el acceso al hogar familiar requiere autorización judicial. Además, esta autora entiende que *“esta especialidad tiene efectos prácticos esenciales determinando, por una parte, que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sólo actúe previa denuncia, y por otra, que únicamente pueda controlar con la agilidad requerida el cumplimiento de las obligaciones que sean verificables por vía documental y/o sin necesidad de acceder al domicilio”*. Por lo que concluye diciendo que *“estos límites al control de la Inspección de Trabajo inciden en el frecuente incumplimiento de las normas laborales y de seguridad social relativas a los empleados de hogar, y concretamente, en la existencia de una importantísima bolsa de trabajo doméstico no declarado”*.

En lo que respecta a la tutela judicial en la relación laboral especial de los empleados del hogar, el artículo 13 RD 1620/2011, y siguiendo las pautas de la norma precedente, establece que *corresponderá a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de los conflictos que surjan como consecuencia de la aplicación de la normativa reguladora de la relación laboral de carácter especial al servicio del hogar familiar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*. Esto implica que la jurisdicción social conocerá tanto los asuntos derivados de la aplicación del RD1620/2011 como norma específica, así como los derivados de la aplicación del ET como norma supletoria.

³⁶ Miñarro Yanini, M., “El trabajo al servicio del hogar ...”cit. pág. 74 y 75.

7. PROTECCIÓN SOCIAL

El Régimen Especial de Empleados de Hogar se ha caracterizado tradicionalmente por una baja intensidad protectora en materia de seguridad social.

Como se ha expuesto en el punto 2, el nuevo régimen jurídico del servicio del hogar familiar es consecuencia del Pacto de Toledo de 1995 que, en los acuerdos alcanzados en materia de Seguridad Social, recomiendan la simplificación e integración de regímenes, debiendo culminar en una equiparación de la acción protectora del Régimen General. Como consecuencia de ello, la primera modificación se produce con la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para 2011, mediante la cual se extiende desde el 1 de enero de 2011 la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en este Régimen Especial. Posteriormente, con la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, mediante su Disposición Adicional trigésima novena, integra con efectos del 1 de enero de 2012 el Régimen Especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y con el alcance indicados en esa disposición y con las demás peculiaridades que se determinen reglamentariamente. Dicha Ley ha sido modificada por el RD-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para empleados de hogar y otras medias de carácter económico y social, con la introducción de una serie de modificaciones en materia de encuadramiento y cotización.

Como ya se ha comentado, la Ley 27/2011 integra el Sistema Especial de los Empleados del Hogar al Régimen General, pero, por ahora, la equiparación no es plena debido a una serie de particularidades cuya vigencia finaliza el 31 de diciembre de 2018:

1. IT por contingencias comunes

La nueva regulación contenida en el apartado 3.b) de la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 prevé que *con efectos desde el 1 de enero de 2012, el subsidio por incapacidad temporal en caso de enfermedad común o*

accidente no laboral, se abonará a partir del noveno día de la baja, estando a cargo del empleador el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al octavo de la citada baja, ambos inclusive.

El pago del subsidio se efectuará directamente por la Entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado del mismo. Por consiguiente, se deduce que a partir del noveno día el empleado de hogar percibirá la prestación directamente de la entidad gestora, y la forma de cálculo es el mismo que en el Régimen General, es decir, el 60% de la base reguladora del 4º al 20º día de la baja, y el 75% a partir del día 21 de la baja.

Por lo demás, se entiende que en los aspectos no previstos específicamente son de aplicación las reglas del Régimen General, concretamente, la exigencia de un período de cotización previa de ciento ochenta días y la extinción del derecho por causas legalmente establecidas, reguladas en la LGSS.

Esta medida supone una mejora considerable respecto al Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, que afectaba al desaparecido Régimen Especial de Empleados de Hogar, puesto que el empleado de hogar no percibía la prestación por IT derivado por enfermedad o accidente hasta el día 29º de la baja médica. En este caso el empleador no tenía a su cargo el pago de dicha prestación.

2. Contingencias profesionales

En relación a las contingencias profesionales, la Ley 39/2010, estableció con efectos de 1 de enero de 2011 la ampliación de la acción protectora del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de hogar, incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. De esta manera se reconocerán las prestaciones que, por las mismas causas, están previstas para los trabajadores incluidos en el Régimen General, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Esto quiere decir que el subsidio de IT derivado de contingencias profesionales se abonará a partir del día siguiente al de la baja médica en el trabajo, cuya cuantía se calcula sobre el 75% de la base reguladora. Por lo tanto, la equiparación en materia de IT derivada de contingencias profesionales es plena entre los empleados de hogar y el resto de trabajadores del Régimen General, pero no ocurre lo mismo con la IT derivada de riesgos comunes.

Sin embargo, no es de aplicación el régimen de responsabilidad en orden a las prestaciones regulado en el artículo 126 de la LGSS, tal y como establece la Disposición Adicional Quincuagésima tercera de la Ley 27/2011. Por lo que si el empleador incumple sus obligaciones de afiliación, alta o cotización, no es responsable del abono de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales que le pudieran corresponder al empleado, pero sí sería responsable del pago de las cotizaciones debidas, pudiendo ser sancionado, pero ello no impide que el trabajador pueda tener derecho a este subsidio. En cambio, si el empleado es el responsable de la afiliación y cotización y no cumplió con ello, no tendría acceso a esta prestación.

No obstante, esta exención de responsabilidad sólo afecta a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, por lo que si la prestación deriva de contingencias comunes y el empleador ha incumplido sus obligaciones de afiliación, alta y cotización, se aplicarán las normas establecidas en el Régimen General sobre responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones.

3. Incapacidad permanente y jubilación.

La Ley 27/2011 establece con carácter transitorio que *desde el año 2012 hasta el 2018, para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y de jubilación causadas por los empleados del hogar respecto de los períodos cotizados en el Sistema Especial sólo se tendrán en cuenta los períodos realmente cotizados, no resultando de aplicación lo previsto en los artículos 140.4 y 162.1.2 de la LGSS*, sobre integración de lagunas, por lo que los meses en los que no haya existido cotización computarán con importe cero. En cambio, en el caso de las pensiones de incapacidad permanente derivadas de contingencias profesionales, la base reguladora es equivalente a la base de cotización del empleado en la fecha del hecho causante de la prestación.

4. Actos de encuadramiento y cotización

Con la entrada en vigor del RD-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para empleados de hogar y otras medias de carácter económico y social, se han introducido una serie de

modificaciones en materia de afiliación, cotización y recaudación, con efectos del 1 de abril de 2013. En este sentido, cabe destacar como novedad los supuestos en los que los empleados que prestan servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador *formulen directamente su afiliación, altas, bajas y variaciones de datos en la Seguridad Social cuando así lo acuerden con tales empleadores*, debiendo ir firmadas por éstos las solicitudes de los actos de encuadramiento para evitar fraudes. No obstante, el empleador podrá solicitar la baja en caso de extinción de la relación laboral. Así mismo, los empleados deberán formalizar la cobertura de las contingencias profesionales con la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social de su elección, salvo que sus empleadores ya tuvieran aseguradas dichas contingencias respecto a otros empleados incluidos en este sistema especial, en cuyo caso la citada cobertura correspondería a la entidad gestora elegida por el empleador. En cuanto a las cotizaciones, será el trabajador el que asuma la obligación de cotización, siempre y cuando se haya acordado con el empleador la asunción de las obligaciones de encuadramiento.

En los casos de los empleados que presten servicios durante más de 60 horas mensuales por empleador, o en el caso de que, no superando este umbral no se llegara a acuerdo con el empleador en la asunción de los actos de encuadramiento y cotización por el propio empleado, se entiende que se aplicarían las reglas generales del Régimen General, y se atribuiría al empleador la obligación de las citadas actuaciones.

Esta modificación relativa a las obligaciones de los actos de encuadramiento y cotización supone un paso atrás, puesto que con la Ley 27/2011, era el empleador el único responsable que asumía las obligaciones de afiliación, alta y cotización.

Respecto a los empleados de hogar a tiempo completo el RD-Ley 29/2012 no hace ninguna variación, por lo que las obligaciones de afiliación-alta y cotización a la Seguridad Social siguen correspondiendo únicamente al empleador.

En cuanto a lo regulado en el antiguo Régimen Especial de los Empleados de Hogar, el empleador solo estaba obligado a asumir los actos de encuadramiento y cotización cuando la prestación de servicios se realizaba de carácter permanente y en exclusiva. En cambio, la obligación recaía sobre el empleado cuando la

prestación de servicios fuera parcial o discontinua para uno o varios empleadores³⁷.

Respecto a las bases de cotización de los empleados de hogar, se determinan en función de una escala que atiende a la retribución de dichos empleados, y son únicas para contingencias comunes y profesionales. La Ley 27/2011 introdujo una escala con quince tramos que fue modificada por el RD-Ley 29/2012, lo cual indica que el Sistema Especial se aleja de lo que se estableció en el Régimen Especial, que fijaba una única base de cotización para todas contingencias y situaciones, independientemente del salario percibido. Por consiguiente, durante el año 2015 la escala aplicable para determinar las bases de cotización está compuesta por ocho tramos³⁸ y es la siguiente:

Tramo	Retribución mensual incluida la prorrata de pagas extras	Base de cotización
1º	Hasta 172,91 euros/mes	148,60 euros/mes
2º	Desde 172,92 euros/mes hasta 270,10 euros/mes	245,84 euros/mes
3º	Desde 270,11 euros/mes hasta 367,40 euros/mes	343,10 euros/mes
4º	Desde 367,41 euros/mes hasta 464,70 euros/mes	440,36 euros/mes
5º	Desde 464,71 euros/mes hasta 561,90 euros/mes	537,63 euros/mes
6º	Desde 561,91 euros/mes hasta 658,40 euros/mes	634,89 euros/mes
7º	Desde 658,41 euros/mes hasta 756,70 euros/mes	756,60 euros/mes
8º	Desde 756,71 euros/mes	794,60 euros/mes

Estas bases de cotización se incrementarán anualmente hasta el año 2018 en la misma proporción que lo haga el salario mínimo interprofesional, y partir del año 2019 las bases de cotización para las dos contingencias se determinarían en relación a lo realmente percibido, sin que la cotización sea inferior a la base mínima establecida.

5. Desempleo

Respecto a la cobertura por desempleo, la letra f) del apartado 3 de la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 dispone que *la acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al*

³⁷ Así lo disponía el artículo 49 RD 84/1996, de 26 de enero, que ha sido suprimido por la Ley 29/2012, de 28 de diciembre.

³⁸ Datos obtenidos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

desempleo. Eso se entiende sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

Como consecuencia, al igual que con la anterior normativa, los empleados de hogar están excluidos de la protección por desempleo, y a día de hoy no se han desarrollado iniciativas, y eso puede deberse a la dificultad de controlar el fraude en el servicio doméstico. En este sentido, dadas las dificultades que existen para que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social controle el desarrollo del trabajo en el ámbito del hogar familiar, tal y como se ha expuesto en el punto 6 de este trabajo, el reconocimiento de la prestación por desempleo podría propiciar la práctica de cobro de la misma y seguir prestando servicios por parte del empleado doméstico.

8. CONCLUSIONES

Como se ha podido observar, a pesar de que el trabajo prestado por los empleados del hogar siempre ha sido por cuenta ajena, las normas que lo han regulado a lo largo del tiempo no le han dado la misma calificación, puesto que incluso fue excluido del ámbito laboral, dando como resultado una gran desigualdad en las condiciones laborales y en las prestaciones sociales respecto de las que disfrutaban el resto de trabajadores por cuenta ajena.

Del estudio realizado de este régimen laboral especial del hogar familiar y concretamente del análisis del RD 1620/2011, así como de algunas novedades introducidas por la Ley 27/2011 y el RD-Ley 29/2012, hay que decir que se ha realizado un gran avance para estos empleados, puesto que se ha producido una aproximación al Régimen General, aunque a día de hoy aún se mantienen algunas diferencias, las cuales están motivadas por las condiciones particulares en que se realiza la actividad de los empleados domésticos que, como se ha indicado, son el hogar familiar, como ámbito donde se presta los servicios, y el vínculo personal basado en la relación de confianza entre el titular del hogar familiar y el empleado.

Dado que la equiparación no es total con el resto de trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General, tiene como consecuencia que los empleados domésticos sufran una merma de los derechos, que su trabajo siga infravalorado y por

consiguiente tengan una baja remuneración, sin olvidar que mayoritariamente estos trabajos están desempeñados por mujeres, lo cual hace que sufran además discriminación por razón de género.

Por consiguiente, considero que estas desigualdades son injustas y entiendo que una manera de eliminarlas sería por un lado, la de modificar la normativa reglamentaria, así como incrementar las medidas de control de las condiciones en las que se prestan estos servicios, para evitar además el empleo irregular que propicia la economía sumergida. Por otro lado, también considero que las partes de esta relación laboral juegan un papel importante puesto que tanto el empleador como el empleado de hogar deben asumir sus obligaciones respectivas como contratante y como trabajador por cuenta ajena.

BIBLIOGRAFIA

Artículos de revista

- BLASCO RASERO, CRISTINA, “*El sistema especial de empleados de hogar y el proceso de homogeneización*”. Revista Doctrinal Aranzadi Social nº. 4/2013.
- MIÑANBRES PUIG, CESAR, “*El nuevo régimen jurídico de los empleados del hogar familiar*”. Revista Doctrinal de Derecho del Trabajo Thomson Reuters nº 157/2013.
- MUÑOZ MOLINA, JULIA, “*La nueva regulación del régimen laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*”. Artículo Relaciones Laborales, nº4, Sección Doctrina, Abril 2013, pág. 77, tomo 1, Editorial La Ley.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, JOSEFA, “*El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar*”. Revista Doctrinal Aranzadi Social nº 7/2013.

Monografía

- MIÑARRO YANINI, MARGARITA, “*El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*”. Editorial Reus, 2013.
- RUANO ALBERTOS, SARA., “*El régimen jurídico de los empleados de hogar*”. Editorial Atelier, 2013.
- VARIOS AUTORES, “*Relaciones laborales y empleados del hogar: reflexiones jurídicas*”, Editorial DyKinson, SL, 2014.