



Trabajo doméstico y protección social frente a contingencias derivadas del trabajo*

DOMESTIC WORK AND SOCIAL PROTECTION AGAINST WORK RELATED CONTINGENCIES

Josefa Romeral Hernández

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

josefa.romeral@urjc.es 0000-0003-3260-8240

Recibido: 01.12.2020 | Aceptado: 13.12.2020

RESUMEN

La protección social de los empleados del hogar frente a las contingencias del trabajo nace paralela a su integración en el Régimen General como Relación Especial, con la idea de equipar sus derechos a los de la Relación laboral común, sin que hasta el momento se haya culminado. El trabajo presenta un repaso por el régimen jurídico de la protección frente a estas contingencias, poniendo de relieve las deficiencias pendientes de abordar para conseguir la equiparación real y dignificar la profesión, como son la seguridad y salud laboral y la protección por desempleo, entre otras.

ABSTRACT

The social protection of household employees related to work contingencies is created parallel to their integration into the General Regime as a Special Relation, with the aim of equating their rights to those of the common Labor Relation, without it having been completed so far. This work presents a review of the legal regime of protection related to these contingencies, highlighting the deficiencies pending to be addressed in order to achieve real equality and dignification of the profession, such as occupational health and safety and unemployment protection, among others.

PALABRAS CLAVE

Empleados del hogar
Contingencias profesionales
Protección social
Seguridad y salud
Desempleo

KEYWORDS

Household employees
Professional contingencies
Social protection
Health and security
Unemployment

* El presente trabajo se realiza en el marco del proyecto de investigación "Sostenibilidad y suficiencia del sistema público de pensiones: ¿un diálogo imposible?", RETOS 2017 Ref. DER2017-86394-C2-1-R, financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad –hoy Ministerio de Ciencia e Innovación– (Agencia Estatal de Investigación) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

SUMARIO

- I. NOTAS CONFIGURADORAS DEL TRABAJO DOMÉSTICO
- II. CONTEXTO NORMATIVO
- III. CAMPO DE APLICACIÓN DEL SISTEMA
- IV. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO
- V. SISTEMA DE COTIZACIÓN
 - A. Bases de cotización
 - B. Tipos de cotización
 - C. Beneficios de cotización
- VI. PROTECCIÓN FRENTE A CONTINGENCIAS DERIVADAS DEL TRABAJO
 - A. Condiciones de seguridad y salud
 - B. Contingencias profesionales
 - C. Desempleo
 - D. Subsidio extraordinario para hacer frente al COVID-19
- VII. CONCLUSIONES
 - Bibliografía

I. NOTAS CONFIGURADORAS DEL TRABAJO DOMÉSTICO

El trabajo doméstico es una de las fuentes de empleo más importantes tanto por el número de trabajadores que ocupa¹, como por su contribución al funcionamiento general de la economía y la vida social². Estos trabajadores contribuyen al crecimiento de la riqueza y el PIB de los países al liberar a otras personas de los quehaceres domésticos para dedicarse al desempeño de actividades económicas, educativas o sociales. Al mismo tiempo, incrementan el bienestar social con su atención a enfermos, ancianos y niños, lo que permite hacer efectiva la conciliación de la vida laboral y familiar. Factores sociales y demográficos como la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, el envejecimiento de la población y el aumento de la esperanza de vida, entre otros, han aumentado la demanda de esta actividad a lo largo de décadas en nuestro país³. Según un estudio de OIT, España es el país de Europa con mayor número de empleados domésticos, seguido de Francia e Italia⁴.

Ahora bien, a partir de 2012, las sucesivas crisis económicas y modificaciones legislativas inciden en las cifras de afiliados, que no en el empleo, lo que demuestra una tendencia al incremento del trabajo sumergido en este sector de actividad⁵. Según la

1. La OIT en su informe sobre Trabajo doméstico (2015), basándose en estadísticas oficiales, estima que los trabajadores domésticos alcanzaron los 52,6 millones. Puede verse documento en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_173363.pdf.

2. Según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social "Anuario de Estadística laboral para 2019", el número de trabajadores afiliados y en alta en la Seguridad Social en 2019 es de 18.787.4, de estos, 402.500 lo son al régimen especial de Empleados de Hogar. Pueden verse las estadísticas en <http://www.mites.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2019/index.htm>.

3. De acuerdo con las encuestas de población activa (EPA), en 1995 el número de empleados domésticos era 355.000, esta cifra fue aumentando hasta situarse en 2008 en 748.000. El crecimiento se manifiesta hasta 2012, poniendo de relieve una subida entre 2011 y 2012 de 54.000 empleados.

4. *Domestic workers across the world: global and regional statistics and the extent of legal protection*, ILO, 2013, pp. 19, 24 y 35.

5. En 2015 la cifra de empleados afiliados a la Seguridad Social cae a 627.800, hasta situarse en 402.500 en 2019.

encuesta de población activa en 2019 más de un 34% de la población activa dedicada al trabajo en el hogar realizaría su actividad en modo irregular⁶.

Sin embargo, a pesar de la importancia tanto social como económica de la profesión, es una de las formas más precarias, peor remuneradas y desprotegidas de empleo. Son muchos los países en los que los trabajadores domésticos han estado excluidos de la protección de la normativa laboral⁷, y en los que lo está, como en el nuestro, se hace de forma limitada en relación a otras categorías de trabajadores. Esta situación se debe a las particularidades que envuelven el trabajo doméstico y su consideración social:

1. El contenido del trabajo incluye una multiplicidad de tareas consideradas socialmente competencia de las mujeres (limpieza, comida, cuidado de niños, enfermos, anciano, etc.), lo que demuestra la alta feminización del sector. A nivel mundial la feminización alcanza el 88,7% de la población que lo ocupada, de las cuales el 8,6% son niñas, constituyendo una fuerza de trabajo dispuesta a la emigración en los países en desarrollo con escasas oportunidades de empleo; circunstancias que ponen de manifiesto la vulnerabilidad del colectivo que lo integra, expuesto a explotación y abusos en el desempeño del trabajo, e incluso tráfico ilegal de personas. En España de los 402.500 trabajadores en alta laboral en el Sistema Especial de empleados del hogar en 2019, el 94% son mujeres. Del total de trabajadores en alta en 2019, el 43% son extranjeros y de estos el 91% son mujeres⁵.
2. La catalogación social de las tareas desarrolladas como propias de la mujer cualitativamente lleva asociada una desvalorización profesional. El trabajo doméstico se considera el trabajo carente de valía económica, no generador de riqueza sino medio de satisfacción de necesidades familiares, lo que provoca vulnerabilidad económica de quien lo ejerce, con salarios bajos, en muchos casos invisible, y condiciones de trabajo precarias.
3. Otra causa de la precarización del trabajo doméstico está conectada con el lugar en el que se desarrolla: el domicilio del empleador donde se desenvuelve la vida familiar y se desarrollan derechos fundamentales como la intimidad, la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio; lo que imprimen un halo de indemnidad a las condiciones de trabajo, difícilmente controladas por la Autoridad Laboral. A ello se une que al desarrollarse el trabajo en el círculo de convivencia familiar es difícil su organización como colectivo y el ejercicio de la actividad sindical; lo que, unido a la despreocupación tradicional de los sindicatos por este sector de actividad, provoca la ausencia de negociación colectiva.

Las variaciones absolutas acumuladas son de un -4,7% en 2017, -8,7% en 2018 y 13,1% en 2018.

6. Según los datos de las encuestas de población activa, en 2019 son 628.800 personas dedicadas al servicio doméstico, de los cuales solo 402.500 trabajadores afiliados al Sistema Especial.

7. Según la OIT escasamente un 10% del total de trabajadores domésticos mundiales cuenta con una protección equiparable a la de otras categorías de trabajadores. *IV informe sobre trabajo decente para los trabajadores domésticos*, 99ª reunión, 2010.

El aislamiento, la invisibilidad y la precariedad puede incrementarse cuando el trabajo se desarrolla en régimen interno, en los que los límites de la jornada son más difusos, la valoración del alojamiento y la manutención pueden absorber una parte considerable del salario, y pueden incrementarse los riesgos psicosociales y el abuso sexual dada la dificultad de control y comunicación. Pero no podemos olvidar que en la relación laboral la trabajadora también goza del derecho a la dignidad, tanto en relación con su persona como en las condiciones de vida.

4. Derivado de los movimientos transnacionales de trabajadores domésticos, y de la actuación en este sector de agentes intermediadores, que unas veces actúan dentro de Ley y otras al margen, constituidos como mafias, puede aumentar la precariedad laboral de este colectivo, e incluso fomentar la explotación humana, a través de prácticas denigrantes como la limitación de movimiento reteniendo sus pasaportes, o amenazas de deportación.

Estas circunstancias hacen del trabajo del hogar una profesión desvalorizada socialmente, en muchos casos oculta y envuelta en precariedad y pobreza, algo que no tiene razón de ser en el tiempo que vivimos, máxime cuando estas trabajadoras dedican su actividad al bienestar y salud de las familias (cuidado de niños, ancianos, enfermos, discapacitados, etc.) y limpieza de los hogares, permitiendo el desarrollo profesional de los sujetos y aumentando la calidad de vida de quienes las emplean, cubriendo, en muchas ocasiones, obligaciones que se desatienden desde los Servicios Sociales y el Estado.

Teniendo en cuenta esta situación, la OIT se plantea la necesidad de integrar a estos trabajadores dentro de su objetivo fundamental de trabajo decente, y de proporcionar incentivos y orientación a los Estados miembros para facilitar el acceso a condiciones de trabajo dignas a este colectivo. Con este objetivo se aprueba el Convenio 189 y la Recomendación 201⁸, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, el cual establece un cuadro de derechos laborales básico y las actuaciones recomendadas para su consecución.

A nivel interno, aunque hemos avanzado en la regulación de derechos, la protección que nuestro ordenamiento jurídico brinda a las trabajadoras/es del sector tiene limitaciones, que para solventarlas son necesarias alguna reforma legislativa que atienda las lagunas pendientes. Sin duda, la ratificación de este Convenio ayudaría al avance en muchas de ellas como son la extensión de la prevención de riesgos laborales, el diseño de medidas para la actuación por parte de la Inspección de Trabajo, promoción de la negociación colectiva, el control sobre las prácticas abusivas de las agencias de colocación, y protección por desempleo. Todas ellas medidas recogidas en el Convenio 189 de la OIT, y que, algunas intentaremos poner de manifiesto en

8. Adoptados en la 100ª reunión de la Comisión Internacional del Trabajo celebrada el 16 de junio de 2011. Estos textos entraron en vigor el 5 de septiembre de 2013.

este estudio para contribuir al avance en la mejora de las condiciones de trabajo de estos trabajadores y la dignificación de la actividad⁹.

II. CONTEXTO NORMATIVO

La regulación de la protección social para los trabajadores domésticos no ha sido tarea fácil a través del tiempo. Los primeros seguros sociales hunden sus raíces en el mutualismo laboral. El Decreto de 17 de marzo de 1959¹⁰ constituyó el Montepío Nacional del Servicio Doméstico con el fin de proporcionar a este colectivo las prestaciones establecidas en la Ley de 19 de Julio de 1944, que no había conseguido consolidarse¹¹. La Ley de Bases de 1963, segundo hito en la carrera de protección de estos empleados, en su apartado 10.e) contempló el Régimen Especial de los Servidores domésticos, regulado posteriormente por el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, bajo la denominación de Régimen Especial de Empleados de Hogar. Este Régimen pervivió durante más de 4 década, hasta la Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (LAAMSS)¹² que, en el marco del proceso de racionalización y simplificación del sistema, decidió transformar el Régimen Especial en Sistema Especial.

El fundamento de la transformación sienta su base en el Pacto de Toledo (1995)¹³, que determina un principio de homogeneización gradual de la regulación de los distintos regímenes especiales y la ampliación de las contingencias protegidas, lo que debe culminar en una equiparación de la acción protectora del Régimen General. Las posteriores modificaciones fueron eludiendo una actuación en este sentido, y, sería el Acuerdo para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones del año 2011 con el que finalmente se materializó el proceso de integración en la Disposición Adicional Trigésima novena de la LAANSS, mediante la creación de un Sistema Especial en los términos y alcance precisados en dicha disposición.

La primera modificación se había llevado a cabo por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos Generales del Estado para 2011, que añade la disposición quincuagésima tercera a la Ley General de Seguridad Social, por la que 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 que hasta entonces estaban privados de ella. El desarrollo de la disposición adicional quincuagésima

9. Puede verse un estudio completo del contenido del Convenio en Quesada Segura, R.: "La dignificación del Trabajo doméstico. El Convenio nº 189, OIT 2011", *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, núm. 27, 2011. Lousada Arochena, J. F.: "Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: La ONU y la OIT", *Lan Harremanak*, núm. 39, 2018. Cabeza Pereiro, J.: "El trabajo doméstico en la normativa de la OIT", *Trabajo y Derecho*, núm. extra 9, 2019.

10. BOE de 24 de marzo.

11. La Ley de 19 de julio de 1944 ordenó la constitución de un seguro total para el servicio doméstico, que gestionase todas las prestaciones de los seguros sociales que estaban vigentes, sin embargo, derivado de las reticencias con las que fue acogida la medida nunca vio la luz.

12. BOE de 2 de agosto.

13. Y sus actualizaciones de 2003 y 2011.

tercera de la Ley General de 1994 tendría lugar por el RD 1596/2011, de 4 de noviembre, en relación con la extensión de la acción protectora por contingencias profesionales. Paralelo en el tiempo la Ley 27/2011 –modificada por el RD-ley 29/2012, de 28 de diciembre¹⁴, de mejora de la gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar– integra el Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar en el Régimen General, mediante un nuevo Sistema Especial. Estableciéndose un periodo de adaptación transitorio que debía culminar en 2019 con la plena integración en el Régimen General de la Seguridad Social.

En la actualidad el Sistema Especial de empleados de hogar se encuentra regulado en la Sección 1ª de Capítulo XVIII del Título II de la LGSS, aprobada por RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre¹⁵, denominada “Sistema Especial para empleados de hogar”, procediéndose, por su Disposición derogatoria única, a la derogación de la disposición trigésima novena de la LAAMSS.

En consonancia con los avances en protección social, la disposición adicional trigésima novena del RD 27/2011 habilita al Gobierno para modificar la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar. Con este fin se aprueba el RD 1620/2011, de 14 de noviembre¹⁶, que viene a derogar el RD 1424/1985, de 1 de agosto, que regulaba la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar. Puede decirse que la voluntad de ambas normas radica en la aproximación del régimen jurídico aplicable a estos trabajadores al común o general en materia laboral y de seguridad social, sin que en ningún caso se consiga plenamente. El régimen jurídico laboral, aunque se aproxima al previsto en el ET sigue siendo una relación laboral de carácter especial; y el régimen de protección social, aunque la nueva normativa declara la integración en el Régimen General de la Seguridad Social, lo hace a través de un sistema especial; luego no se produce una sustitución real del Régimen Especial, sino una mera modificación del régimen jurídico variando su ubicación dentro de la estructura del sistema. Las especiales diferencias que fundamentaban un trato diferenciado en la protección no desaparecen. Por tanto, la búsqueda simplificación y racionalización del sistema no se conseguirá en tanto la homogeneización de la acción protectora no sea efectiva¹⁷.

Paralelo en el tiempo se incorpora la actuación de la OIT en 2011 con la adopción del convenio 189 sobre trabajadoras y trabajadores domésticos, y la Recomendación 201 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos que lo complementa. Por lo que respecta a la protección social dirige un mandato a los Estados a fin de garantizar “condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive lo relativo a la maternidad”. Como hemos señalado anteriormente, este Convenio no ha sido ratificado por España, pese a que desde instancias comunitarias se promueve su adhesión “con el fin de reforzar los derechos de los trabajadores domésticos y

14. BOE de 31 de diciembre.

15. BOE de 3 de octubre.

16. BOE de 17 de noviembre.

17. En este sentido *vid.*, Rodríguez Cardo, I. A.: “El Sistema Especial de empleados de hogar: una revolución inconclusa”; *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 158, 2013, p. 151.

asistenciales europeos”¹⁸. Desde el Parlamento Europeo se insiste en que “el trabajo doméstico debe ser una profesión libremente elegida, que garantice a los trabajadores un amparo adecuado y humano en términos de derechos, protección, dignidad de vida y perspectivas de desarrollo personal”¹⁹. Entre las propuestas se encuentra la solicitud a la Comisión que proponga con urgencia una Directiva dirigida, entre otros objetivos, al establecimiento de unas normas mínimas y comunes de protección social; propuesta que todavía no ha prosperado, y que sería decisivo al abrir una vía para la articulación de normas que facilitaran la equiparación de derechos de estos trabajadores y su protección social.

III. CAMPO DE APLICACIÓN DEL SISTEMA

Según establece el art. 250 de la LGSS, se incluyen en el Sistema Especial para empleados de hogar los trabajadores sujetos a la relación laboral especial a que se refiere el artículo 2.1.b) del ET. Quedando excluidos los trabajadores que presten servicios domésticos no contratados directamente por los titulares del hogar familiar, sino a través de empresas, personas jurídicas de carácter civil o mercantil, que deberán ser dados de alta en el Régimen General²⁰. Con esta dicción, para poder delimitar su ámbito de aplicación tenemos que recurrir al RD 1620/2011, de 14 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

Al respecto, el art. 1.2 del RD 1620/2011 considera relación laboral especial 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. Por tanto, en caso de no existir retribución estaríamos ante un trabajo realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad excluidos de la relación laboral²¹; igualmente estaría excluida la relación concertada entre familiares cuando quien preste la actividad no tenga la condición de asalariado en los términos del artículo 1.3 e) del ET²².

En cuanto al empleador, sólo puede serlo una persona física como titular del hogar familiar (cabeza de familia), que será el receptor de las tareas domésticas; por tanto, no puede serlo una persona jurídica. En este sentido, se excluye expresamente de la relación laboral de carácter especial las relaciones concertadas por personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, aun cuando su objeto entrañe la prestación de servicios o tareas domésticas, los cuales se regirán por la normativa laboral común²³. Tampoco están incluidas las relaciones que en este ámbito puedan concertarse a través de em-

18. Parlamento Europeo: “Informe sobre las trabajadoras domésticas y las cuidadoras en la UE” [2014/2094 (INI)], de 5 de abril de 2016, p. 16.

19. Parlamento Europeo: “Informe sobre las trabajadoras domésticas y las cuidadoras en la UE” ob. cit., p. 29.

20. Según lo previsto en la Disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2011.

21. Art. 2.1.e) RD 1620/2011.

22. Art. 2.1.f) RD 1620/2011.

23. Art. 2.1.a) RD 1620/2011.

presas de trabajo temporal²⁴. Cuando se trate de un grupo de dos o más personas sin vínculos familiares, el empleador será quién conviva en la vivienda y ostente la titularidad de la misma por cualquier título, o aquél que asuma la representación de las personas integrantes del grupo, pudiendo recaer de forma sucesiva en cada una de ellas²⁵.

El objeto de la prestación laboral especial son los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de alguna 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 que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos²⁶.

Se excluyen de esta relación laboral especial, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza laboral, las relaciones de colaboración y convivencia familiar, como las denominadas relaciones “a la par”, mediante las que se prestan algunos servicios como cuidados de niños, la enseñanza de idiomas u otros de los señalados anteriormente, siempre y cuando estos últimos tengan carácter marginal, a cambio de comidas, alojamiento o simples compensaciones de gastos²⁷.

También se excluye de esta relación especial a los cuidadores profesionales que atienden temporal o permanente a personas dependientes en su domicilio, cuando son contratados por instituciones públicas o por entidades privadas de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia²⁸. También quedan excluidos los cuidadores no profesionales, personas de la familia o del entorno de la persona dependiente y no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada, de acuerdo con la Ley 39/2006.

Por último, se presumen la existencia de una relación laboral de carácter común, y por tanto excluida de la relación laboral especial la relación del titular de un hogar familiar con un trabajador que, además de prestar servicios domésticos en aquél, deba realizar, con cualquier periodicidad, otros servicios ajenos al hogar familiar en actividades o empresas de cualquier carácter del empleador. Esta presunción se entiende salvo prueba en contrario que acredite que la realización de los servicios no domésticos tienen un carácter marginal o esporádico con respecto al servicio puramente doméstico²⁹.

IV. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

Uno de los grandes avances en protección social de los trabajadores domésticos introducido por la integración del Régimen Especial en el Régimen General es la desaparición

24. Art. 2.1.b) RD 1620/2011.

25. Art. 1.3.b) RD 1620/2011.

26. Art. 1.4 RD 1620/2011.

27. Art. 2.2 RD 1620/2011.

28. Art. 2.1.c) RD 1620/2011.

29. Art. 2.3 RD 1620/2011.

de la diferenciación entre empleados de hogar permanentes y discontinuos. En el nuevo sistema la inclusión es obligatoria para todos los trabajadores que desarrollan su trabajo en el hogar familiar, ya sea dependiendo de un solo empleador o de varios, y cualquiera que sea el número de horas que un trabajador realice para cada empleador, aunque, como se verá, con posibles especialidades para quienes trabajan para un solo empleador menos de 60 horas al mes, cuando así lo acuerden con este último³⁰.

Según la redacción dada por el RD 1596/2011, de 1 de enero de 2012, de extensión de la acción protectora por contingencias profesionales, el titular obligado a cursar las altas, bajas y variaciones de datos del empleado del hogar era el titular del hogar familiar, con independencia de que la jornada de trabajo fuera a tiempo completo o parcial, y de que el trabajador preste sus servicios para uno o varios empleadores. Por tanto, en el caso de que el trabajador prestara servicios para varios empleadores, el acto de encuadramiento le correspondía a cada uno de ellos, cuestión que introducía cierta complejidad al sistema, pues cada empleador debía obtener el pertinente código de cuenta de cotización para dar de alta al trabajador, comunicar las variaciones de datos producidas y dar de baja al trabajador, y el primero de ellos eventualmente proceder a la afiliación.

Esta situación cambia a partir de 1 de abril de 2013, tras la aprobación del RD-ley 29/2012 de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados del Hogar, aprobado para subsanar ciertas anomalías de funcionamiento. El art. 2 de esta norma da nueva redacción al artículo 43.2 del RD 84/1996, de 26 de enero, sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, para incluir las oportunas referencias al Sistema especial, introduciendo un papel más activo al trabajador en el cumplimiento de los actos formales, con el fin de aligerar la carga a los pequeños empleadores y con ello favorecer la cotización.

Con la modificación introducida por el RD-ley 29/2012, se establecen reglas específicas para quienes prestan servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador. Así, Los trabajadores ya incluidos en el Sistema Especial el 1 de abril de 2013 y que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador, podrán asumir el cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento, cotización y recaudación en dicho sistema, cuando así lo acuerde con sus empleadores³¹. Como vemos la nueva fórmula atiende a la jornada realizada para cada empleador de forma individual, y no al hecho de que el trabajador pueda ser considerado trabajador a tiempo completo a efectos de Seguridad Social al desarrollar un número de horas global igual o superior a la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo, al computar las horas desarrollados para todos sus empleadores.

Prescindiendo de esta valoración, la nueva reglamentación permite al empleado del hogar realizar los actos de encuadramiento siempre que no supere el margen

30. Ampliación introducida 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 medidas de carácter económico y social.

31. Disposición transitoria única del RD-ley 29/2012.

numérico y así lo acuerde con el empleador. Luego por defecto la obligación recae en el empleador, y solo a través de pacto será trasladada al empleado. El trabajador podrá así asumir dicha responsabilidad respecto de unos empleadores y no de otros, en función del tiempo de trabajo que desarrolle con cada uno y de si ha acordado o no con el empleador correspondiente la asunción de tales cargas. El acuerdo puede alcanzarse en el momento de celebración del contrato o posteriormente. Se trata por tanto de un pacto de doble dirección, pudiendo el empleador asumir nuevamente las obligaciones, aunque previamente se hubieran atribuido al trabajador.

Con el fin de evitar fraudes la norma exige que las solicitudes relativas a los actos de encuadramiento presentadas por los empleados vayan firmadas por sus empleadores. Y, en todo caso los empleadores están habilitados para presentar la solicitud de baja en caso de extinción de la relación laboral. Las variaciones de datos que determinen o permitan un cambio del sujeto responsable del cumplimiento de estas obligaciones surtirán efecto a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se efectúe su comunicación.

En el caso de ser el trabajador quien realice los actos de encuadramiento también deberán formalizar la cobertura de las contingencias profesionales con la entidad gestora o colaboradora 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 corresponde a la entidad gestora o colaboradora elegida por el titular del hogar familiar. Cuestión que puede complicar la gestión de las contingencias cuando intervengan diferentes mutuas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

En las solicitudes de alta en este sistema especial, con independencia del sujeto que la presente, deberán figurar, además de los datos establecidos con carácter general: el código de la cuenta de la entidad financiera en la que ha de domiciliarse el pago de la cotización; los datos correspondientes al tipo de contrato de trabajo y el contenido mínimo del mismo, consistente en el número de horas de trabajo semanales, importe del salario pactado, tanto por hora realizada como mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias; así como, en su caso, el importe del salario mensual acordado en especie, y la existencia o no de pacto de horas de presencia y/o de horas de pernocta junto con la retribución por hora pactada, todo ello relevante a efectos de cotización³².

V. SISTEMA DE COTIZACIÓN

La integración de los Empleados del Hogar en el Sistema Especial supuso una transformación importante en la protección de estos trabajadores, pues no sólo implicó que la obligación de cotizar recayera sobre el empleador con independencia de la modalidad del servicio prestado (jornada completa o parcial), sino que para alcanzar

32. Art. 43.2, párrafo 5º RD 84/1996.

la convergencia con el Régimen general se implantó un régimen de cotización basado en los salarios percibidos por hora de trabajo. Sin embargo, para alcanzar la equiparación, sin encarecer de forma repentina el coste para el empleador, se estableció un periodo transitorio consistente en el establecimiento de un sistema de tramos, lo que permitiría acercar progresivamente las bases de cotización al salario real percibido.

Este período transitorio debía culminar en 2018 sin embargo, la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado de 2018, lo amplió hasta el año 2023, de modo que sería a partir de 2024 cuando la cotización se efectuase sin sujeción a tramos. Ahora bien, el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, vuelve a modificar dicha previsión adelantando a 2021 la cotización sin sujeción a tramos, es decir, conforme a las reglas del Régimen General.

El sujeto responsable del ingreso de las cuotas en el Sistema Especial es el empleador, conforme a la normativa establecida en el Régimen General de la Seguridad Social. No obstante, cuando el empleado de hogar preste sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador y siempre que hubiera acordado con este último la asunción de obligaciones en materia de encuadramiento en el Sistema Especial, será el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar a dicho sistema, por lo que le corresponde ingresar la aportación propia y la correspondiente al empleador o empleadores con los que mantenga el acuerdo, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales³³. En este caso el empleador estará obligado a entregar al trabajador, además del recibo de salarios, la aportación y cuota que, por los días del mes en que hubiera estado a su servicio, le corresponda por las contingencias comunes y profesionales. En caso de incumplimiento del ingreso de cuotas por parte del trabajador, el empleador será responsable subsidiario, salvo que acredite la entrega de sus aportaciones y cuotas por cualquier medio admitido en derecho³⁴.

Aunque el propósito de la Ley es facilitar el encuadramiento de estos trabajadores dando facilidades para ello, no parece acertado presuponer una relación de igualdad en la obligación entre empleador y trabajador que no responde a la realidad, y que puede dificultar o, incluso provocar la salida de muchos trabajadores del sistema dada la complejidad que encierra la gestión, sobre todo cuando sean varios empleadores³⁵.

La duración de la obligación de cotizar sigue las mismas pautas que en el Régimen General, por tanto, el empleador deberá seguir aportando al trabajador su parte de la cotización durante las suspensiones del contrato por incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, en tanto la prestación no sea asumida por la Entidad Gestora o colaboradora, esto será entre el cuarto y el octavo día en el supuesto de contingencias comunes y desde el día

33. Art. 34 *bis* del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, añadido por el RD-ley 29/2012.

34. Art. 34 *bis.2* del RD 2064/1995.

35. En este sentido Fernández Orrico, F. J.: "Aspectos prácticos de la integración del Régimen Especial de Empleados del Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social a partir de 2012", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2011.

siguiente al hecho causante cuando estemos en contingencias profesionales. Cuando los empleados de hogar tengan la condición de sujetos responsable de la obligación de cotizar, durante las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, la entidad gestora o colaboradora a la que corresponda el pago del respectivo subsidio descontará de éste el importe de la totalidad de la cotización³⁶.

En el Sistema Especial la cotización se limita a los conceptos de contingencias comunes y profesionales, sin que el proceso de convergencia con el Sistema General avanzara en este punto; de manera que en este Sistema Especial no se prevé la cotización por los conceptos de recaudación conjunta, como la formación profesional, quedando excluido del catálogo de prestaciones el desempleo. Tampoco se extiende la acción protectora del FOGASA a este ámbito de actividad³⁷.

A. Bases de cotización

Como se ha señalado, el Sistema Especial cambia el régimen de cotización pasando de la cuota fija a la correspondencia entre la base y el salario percibido. Así, las bases de cotización se determinarán en función de la retribución percibida por el empleado de hogar, aunque con un período de aplicación paulatina que debía culminar en 2019 pero que la Ley de Presupuestos Generales de 2018 amplió hasta el 2023, y que el RD-ley 28/2018 lo adelanta a 2021. A partir del año 2021, se determinarán conforme a lo establecido en el artículo 147 de la LGSS, sin que la cotización pueda ser inferior a la base mínima que se establezca legalmente.

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinan en función del tramo en el que quede comprendida la retribución mensual percibida por el empleado de hogar. Para el año 2012 se establecieron 15 tramos en la escala de cotización, y con vistas al acercamiento progresivo de la cotización a las reglas previstas en el Régimen General, se contempló que en el año 2013 se estableciera un nuevo tramo 16^a, en el que la base fuera la del tramo 15^o incrementada en un 5% para retribuciones superiores a la base mínima del Régimen General en dicho ejercicio; y para los años sucesivos, las bases de cotización se actualizarían en la misma proporción que la base mínima de cotización del Régimen General en cada año, a excepción de la correspondiente al tramo 16^o, que se incrementaría en un 5% anual.

Sin embargo, derivado del bajo ingreso a las arcas de la Seguridad Social por este colectivo y los costes sociales que implicaba, el sistema de tramos fue modificado por el RD-ley 29/2012 con arreglo a una nueva escala de 8 tramos, lo que conllevó un aumento de la cuota a ingresar. En un intento de corrección el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, modifica la perspectiva creada por la

36. Art. 34 *bis*.3 del RD 2064/1995.

37. Art. 3.b) RD 1620/2011.

LPGE del 2018 dando una nueva redacción a la disposición transitoria décimo sexta de la LGSS. En esta modificación se establece dos nuevos tramos en la escala de retribuciones, dándose una total equivalencia para el último tramo retributivo entre la retribución mensual y la base de cotización, y fija como novedad las horas máximas de realización por tramo, a efectos del control respecto al salario mínimo a declarar en función de las horas trabajadas.

Desde el 1 de enero de 2019, las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales de este sistema especial se calculan según la escala siguiente, en función de la retribución percibida por los empleados del hogar por cada relación laboral, sin más límite que la base máxima de cotización³⁸.

| Tramo | Retribución mensual (Euros/mes) | Base de cotización (Euros/mes) | Máximo horas trabajadas |
|-------|---------------------------------|--|-------------------------|
| 1.º | Hasta 240,00. | 206,00 | 34 |
| 2.º | Desde 240,01 hasta 375,00. | 340,00 | 53 |
| 3.º | Desde 375,01 hasta 510,00. | 474,00 | 72 |
| 4.º | Desde 510,01 hasta 645,00. | 608,00 | 92 |
| 5.º | Desde 645,01 hasta 780,00. | 743,00 | 111 |
| 6.º | Desde 780,01 hasta 914,00. | 877,00 | 130 |
| 7.º | Desde 914,01 hasta 1.050,00. | 1.050,00 | 160 |
| 8.º | Desde 1.050,01 hasta 1.144,00. | 1.097,00 | 160 |
| 9.º | Desde 1.144,01 hasta 1.294,00. | 1.232,00 | 160 |
| 10.º | Desde 1.294,01. | Retribución mensual Hasta llegar a la base máxima establecida para el régimen general en 2020: 4.070,10 Euros/mes ³⁹ | 160 |

Para determinar la retribución mensual del empleado de hogar, el importe percibido mensualmente deberá ser incrementado con la parte proporcional de las pagas extraordinarias que tenga derecho a percibir el empleado (art. 147 LGSS). Durante el año 2020 las retribuciones mensuales y las bases de cotización de la escala se incrementan en proporción a la subida del salario mínimo interprofesional. A partir de 2021 las bases de cotización se determinarán conforme al Régimen General (art. 147 de la LGSS); es decir, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, a lo que se añadirá la parte proporcional de pagas extraordinarias, sin que la cotización pueda ser inferior a la base mínima que se establezca legalmente⁴⁰. Para determinar la base de cotización por contingencias profesionales, también deben sumarse las horas extraordinarias

38. Arts. 4 RD-ley 28/2018 y 14 Orden TMS/83/2019 y DT 16ª LGSS.

39. La DA 2ª Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre, prórroga para 2020 la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019.

40. DT 16.1.a) LGSS, modificada por RD-ley 28/2018.

realizadas cuando estemos en trabajo a jornada completa y, en su caso, las horas complementarias cuando la relación laboral sea parcial⁴¹. Recordemos que los trabajadores a tiempo parcial tienen prohibido la realización de horas extraordinarias [art. 12.4.c) del ET, en relación con el 246 de la LGSS].

El SMI para 2020 es de 950 € al mes en 14 pagas, lo que equivale a un salario anual de 13.300 € (a jornada completa, 160 horas al mes)⁴². Recordemos que en el salario mínimo se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero. En el supuesto de los trabajadores del hogar que presten servicio por horas en régimen externo el valor mínimo está fijado en 7,43 euros por hora efectivamente trabajada, en la que se incluye todos los conceptos retributivos (pagas extras y tiempo de descanso). Igualmente, en las cuantías del salario mínimo por horas se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de está⁴³. Estamos a la espera de que el Gobierno fije la cuantía del SMI y por horas para el año 2021.

B. Tipos de cotización

La redacción anterior de la Disposición Transitoria decimo sexta de la LGSS, vigente hasta el 31 de diciembre de 2018, preveía que desde el año 2013 al 2018 el tipo de cotización se incrementara anualmente en 0,90 puntos porcentuales, fijándose su cuantía y distribución entre empleador y empleado en las respectivas leyes de presupuesto generales del Estado. A partir de 2019, tanto el tipo como su distribución son los que se establezcan con carácter general para el Régimen General de la Seguridad Social⁴⁴. En el caso de las contingencias comunes se fija en un 28,30% del que el 23,60% corresponde al empleador y el 4,70% al empleado de hogar.

Por lo que respecta a la cotización por contingencias profesionales se aplica el tipo de cotización previsto en la tarifa de primas vigente con carácter general⁴⁵, siendo la cuota resultante a cargo exclusivo del empleador. Concretamente, el tipo previsto para las actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico, se encuentra recogido en el epígrafe 97 (Código CNAE), y será del 1,50% (0,80% para IT y 0,70% para incapacidad permanente y muerte y supervivencia). De momento y hasta la publicación del nuevo SMI se mantienen estos porcentajes.

No existe obligación de cotizar por FOGASA ni tampoco por desempleo, ya que ambos están excluidos en el sistema especial, al igual que ocurría en el Régimen Especial.

41. El régimen de las horas extraordinarias de los empleados del hogar es el establecido en el ET art. 35, salvo lo dispuesto en el apartado 5 (art. 9 del RD 1620/2011, de 14 de noviembre). La cotización por horas extraordinarias de los trabajadores a tiempo parcial está regulada en el art. 246 LGSS.

42. Art. 1 del Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020.

43. Art. 4 Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020.

44. Art. 4 RD-ley 28/2018 y art. 14 Orden TMS/83/2019.

45. Se encuentra recogida en la DA 4ª de la Ley 42/2006, en su nueva redacción dada por el RD-ley 28/2018.

C. Beneficios de cotización

La Disposición transitoria única de la Ley 27/2011 contempló para los ejercicios de 2012, 2013 y 2014, la aplicación de una reducción del 20 por 100 en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en el Sistema Especial de Empleados de Hogar, a los empleadores que hayan contratado, bajo cualquier modalidad contractual, y dado de alta en el Régimen General a un empleado de hogar a partir del 1 de enero de 2012, siempre y cuando el empleado no hubiera figurado de alta a tiempo completo en el citado Sistema Especial para el mismo empleador, dentro del período comprendido entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011.

La indicada reducción de cuotas se ampliará con una bonificación hasta llegar al 45 por 100 para familias numerosas, en los términos previstos en los artículos 2 y 9 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, siempre que los dos ascendientes o el ascendiente, en caso de familia monoparental, tal como se define en el apartado 3 del citado artículo 2, ejerzan una actividad profesional por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar. Cuando la familia numerosa ostente la categoría de especial, para la aplicación de este beneficio no será necesario que los dos progenitores desarrollen cualquier actividad retribuida fuera del hogar. En cualquier caso, la bonificación indicada sólo será aplicable por la contratación de un único cuidador por cada unidad familiar que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa.

Los beneficios en la cotización consistentes tanto en reducciones en la cotización a la Seguridad Social a cargo del empleador, como en bonificaciones de cuotas a cargo del mismo, no serán de aplicación en los supuestos en que los empleados de hogar que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador asuman el cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento, cotización y recaudación en dicho sistema especial, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley General de la Seguridad Social. Si nos ceñimos a la literalidad del precepto, esta restricción al disfrute de la reducción o bonificación al empleador solo se contempla en el caso de que el trabajador doméstico asuma la obligación de encuadramiento, cotización y recaudación al sistema; luego en el caso de reparto de cargas, o la asunción por el empleador de la obligación, podría mantenerse el derecho a estos beneficios.

Aunque esta reducción estaba prevista que agotara sus efectos en 2014, las sucesivas leyes de presupuestos han venido prorrogando lo que dispuso la citada disposición transitoria de la Ley 27/2011. Sin embargo, la Ley 3/2017 de PGE para 2017 no incluye referencia alguna a esta reducción, por lo que deja de aplicarse a partir del 1 de julio de 2017, pero solo durante los meses de julio y agosto, ya que la Disposición Adicional 1ª del RD-ley 14/2017, repuso la reducción con efectos del 1 de septiembre de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2018. Durante 2019 se mantiene vigente en base a las previsiones del art. 4.2 del RD-ley 28/2018. Igual previsión se mantiene para el ejercicio 2020 tal como dispone el artículo 7.3 del Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre.

Parece claro que con esta medida se pretende reducir la carga que para las familias supone la contratación de un empleado del hogar, además de incentivar a los titulares del hogar familiar a dar de alta a sus empleados de modo que pueda aflorar el empleo sumergido. Por tanto, parece pertinente que las ayudas se mantengan para incentivar el mercado de trabajo. Además, debería estudiarse la posibilidad de aumentar el colectivo beneficiario de ayudas, sobre todo a las personas mayores pensionistas que contraten empleados para atender las labores de la casa y su cuidado personal, porque con ello además de incentivar el empleo se sule la labor que deberían estar haciendo los servicios sociales, y se estaría brindado a este sector de población la posibilidad de una mejor calidad de vida.

En todo caso estas reducciones y bonificaciones no excluyen la aplicación de otros posibles beneficios, como los dirigidos a contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan tenido que suspender el contrato por estas causas, en cuyo caso se obtendrá una bonificación del 100% de la aportación empresarial por contingencias comunes en tanto dure la contratación. Igualmente, los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural en los términos establecidos en el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores tendrán derecho a una bonificación del 100% en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales⁴⁶. Esta bonificación solo será de aplicación en tanto coincidan en el tiempo la suspensión de la actividad por dichas causas y el contrato de interinidad del sustituido⁴⁷.

VI. PROTECCIÓN FRENTE A CONTINGENCIAS DERIVADAS DEL TRABAJO

El trabajo doméstico es la actividad laboral que mayor incidencia tiene en la generación de la brecha de género y las pensiones debido a la baja retribución que tradicionalmente han percibido estos trabajadores, lo que ha condicionado el esfuerzo económico en la contribución a la Seguridad Social generando así una exigua protección, que hace que sea el colectivo que más recurrente a las prestaciones mínimas y complementos a mínimos. La escasa contribución al sistema a su vez ha justificado la ausencia de protección social, caracterizada por una intensa presencia del principio de solidaridad. En el antiguo Régimen especial la relación afiliado-pensionista era muy escasa, lo que hacía necesario la compensación con las aportaciones del Régimen General.

46. Real Decreto-ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, redactado por la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

47. Disposición Adicional 2ª de la Ley 12/2001, modificada por la Ley Orgánica 3/2007.

La necesidad de incrementar la protección en este sector de actividad, unido a la necesaria recaudación para el sostenimiento del sistema llevó al legislador a impulsar el aumento del número de cotizantes propiciando así la emergencia del trabajo sumergido, en especial el realizado a tiempo parcial, además de elevar las bases de cotización⁴⁸. La reformulación de la protección social del servicio doméstico, como ya hemos visto, vino de la mano del Pacto de Toledo de 1995, que estableció la necesidad de simplificación e integración de los Regímenes especiales en el General; ello unido al marco jurídico creado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁴⁹, que propugnaba mayor visibilidad y protección al trabajo de la mujer. En este proceso de equiparación progresiva con el Régimen General, la disposición final tercera, nueve, de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, añadió la DA quincuagésimo tercera a la LGSS de 1994, que extendía la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de empleados del hogar, hasta entonces privados de esta protección. El desarrollo reglamentario llegaría casi un año después con la aprobación del RD 1596/2011, de 4 de noviembre.

En este proceso, la Disposición adicional trigésimo novena de la LAAMSS, consolidó esta extensión, declarando que dentro del catálogo de la acción protectora del nuevo Sistema Especial se recogen las especialidades más características de las contingencias profesionales, pero dejando fuera la protección por desempleo, contingencia de gran importancia para conseguir la equiparación con el Régimen General. Igual ocurre con la Seguridad y salud en el trabajo, derecho que sigue sin reconocerse en el ámbito de esta relación laboral y que, como veremos, es de suma importancia a efecto de protección frente a los riesgos profesionales.

Como se ha puesto de manifiesto en otro apartado del estudio, paralelo en el tiempo, a nivel Internacional, se aprueba el Convenio 189 de la OIT, sobre trabajadores domésticos, el cual dirige un mandato a los Estados a fin de que garanticen una protección de Seguridad Social no menos favorables que al resto de trabajadores. En la misma dirección de equiparación y protección introduce la obligación de adoptar de forma progresiva medidas eficaces que garanticen el derecho a la Seguridad y Salud en el trabajo.

La extensión de las contingencias profesionales llevaba aparejada la contribución a la financiación de las prestaciones que pueden derivarse del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, así como la regulación de las responsabilidades por incumplimiento de las obligaciones formales. Sin embargo, el bajo esfuerzo económico que caracterizaba a esta actividad, y la necesidad de no incrementar en exceso el coste para las familias llevo al legislador a regular la equiparación de forma progresiva en el tiempo, lo que se ha extendido hasta la actualidad con el consiguiente perjuicio

48. Benito Benítez, M. A.: *El impacto de género en el sistema de pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2019, p. 77, señala que, si bien el aumento de la cotización lleva a la mejora de derechos, no puede obviarse que la pugna entre derechos es tan grande que pueden mermados los sociales en pro de la sostenibilidad del sistema.

49. BOE de 23 de marzo.

para el disfrute de los derechos de prestaciones, concretamente las derivadas de las contingencias del trabajo. Es evidente que para poder equiparar de forma real los derechos a la relación laboral común, se precisa equiparar la técnica de cálculo de las cuotas con la prevista en el Régimen General, incluyendo el salario íntegro percibido por el trabajador.

Por suerte, el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas en materia social, laboral y de empleo, prevé la convergencia entre las cotizaciones y los salarios para 2021, lo que favorecerá la obtención de prestaciones más dignas a estos trabajadores, con el consiguiente aumento de ingresos al sistema. Claro está que el incremento en las cuotas como consecuencia de la aplicación de la fórmula general de cálculo, unido a la subida del SMI, puede generar un repliegue del sistema hacia el trabajo sumergido. Para evitar este efecto y motivar el aseguramiento, sería conveniente incrementar las políticas de empleo en este sector con bonificaciones a las familias que motive la declaración de estos empleados.

Otra particularidad que sigue incidiendo en la merma de derechos es la diferencia en el cómputo del coeficiente de parcialidad en los contratos a tiempo parcial, y la integración de lagunas de cotización a efectos de la base reguladora de las pensiones de Incapacidad permanente derivada de contingencias comunes, y jubilación. En el caso del trabajo a tiempo parcial para la acreditación de los periodos de cotización necesarios al efecto de causar derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, muerte y supervivencia, además de la jubilación, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, se les aplica el art. 247 LGSS⁵⁰. Ahora bien, desde el año 2012 hasta

50. El artículo 247 de la LGSS, a efectos del cómputo de los periodos de cotización necesarios por los trabajadores a tiempo parcial para causar derecho a las prestaciones establece:

- a) "Se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período. Al número de días que resulten se le sumarán, en su caso, los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones.
- b) Una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con lo establecido en la letra a), sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. En caso de tratarse de subsidio por incapacidad temporal, el cálculo del coeficiente global de parcialidad se realizará exclusivamente sobre los últimos cinco años. Si se trata del subsidio por maternidad y paternidad, el coeficiente global de parcialidad se calculará sobre los últimos siete años o, en su caso, sobre toda la vida laboral.
- c) El período mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido, será el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad a que se refiere la letra b).

En los supuestos en que, a efectos del acceso a la correspondiente prestación económica, se exija que parte o la totalidad del período mínimo de cotización exigido esté comprendido en un plazo de tiempo determinado, el coeficiente global de parcialidad se aplicará para fijar el período de cotización exigible. El espacio temporal en el que habrá de estar comprendido el período exigible será, en todo caso, el establecido con carácter general para la respectiva prestación".

el 2020, a efectos de determinar el coeficiente de parcialidad a que se refiere la regla a) del artículo 247, las horas efectivamente trabajadas en el Sistema Especial se determinarán en función de las bases de cotización divididas por el importe fijado para la base mínima horaria del Régimen General por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada uno de dichos ejercicios⁵¹.

La referencia para la protección de las contingencias profesionales al Régimen General implica la remisión a los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional de los arts. 156 y 157 de la LGSS; sin embargo, se echa en falta alguna referencia al accidente *in itinere*, por cuanto en los casos de pluriempleo la prueba puede resultar compleja.

A. Condiciones de seguridad y salud

Como es sabido, el art. 3.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre⁵², opta por dejar la relación laboral especial de los empleados del hogar fuera de su ámbito de aplicación, camino que sigue el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, regulador del nuevo régimen jurídico de la relación laboral de estos trabajadores. Dado que ninguna de las dos normas especifica las razones de la exclusión, mucho se ha especulado desde la doctrina sobre ello, y muchos pueden ser los fundamentos, aunque las razones de peso pueden estar: en la orientación de la Directiva comunitaria 89/391⁵³, traspuesta al ordenamiento interno por la LPRL, que excluye del término “trabajador” a los trabajadores al servicio del hogar familiar [art. 3.a)], por tanto, el legislador se ciñe en este punto a los criterios comunitarios y los traslada al derecho interno sin más. Ello fundamentado en las propias características de la actividad y el lugar de prestación del servicio, el hogar familiar, que dificulta el control del cumplimiento de las obligaciones ante la posible vulneración de derechos a la intimidad personal y familiar, y la inviolabilidad del domicilio; a lo que se une la particularidad del empleador, carente de la solvencia atribuible a una empresa; así lo determina la jurisprudencia cuando ha tenido ocasión de pronunciarse⁵⁴.

Sin embargo, este argumento no parece del todo razonable puesto que existen otras relaciones laborales como el trabajo a distancia o teletrabajo, a los que se les

51. DT 16ª.2 LGSS, en su nueva redacción dada por el RD-ley 28/2018.

52. BOE de 10 de noviembre.

53. Relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

54. STSJ del País Vasco de 28 de mayo de 2018 (rec. 681/2019), determina que no existe responsabilidad del empleador en un supuesto de daños sufridos por incendio en el domicilio, al no existir deuda de Seguridad y salud. La STSJ de las Islas Baleares, núm. 588/2005, de 3 de noviembre (rec. 371/2005), declara que no puede “exigirse al cabeza de familia, que emplea en su propio hogar y sin ánimo de lucro, el conjunto de obligaciones establecidas en la mencionada norma (PRL) para los empleadores en general, ni exigirse la deuda de seguridad con la amplitud que establece dicha normativa. Así, aunque el art. 13 del RD 1424/85 obliga al cabeza de familia a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene, esta obligación no tiene el alcance previsto en los arts. 14 y 15 LPRL, en los que ordena al empleador la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud, debiendo preverse incluso las distracciones e imprudencias no temerarias del trabajador”.

aplica la normativa preventiva⁵⁵, y así lo regula el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (arts. 15 y 16). Tampoco parece que se justifique en el contenido de la actividad puesto que cuando las mismas tareas son realizadas bajo la cobertura de una relación laboral común por haber sido contratados a través de instituciones públicas, entidades privadas, o una ETT, también están incluidos en la LPRL [art. 2.1. b) y c) RD 1620/2011]. Igual ocurre con los cuidadores profesionales de ayuda domiciliaria, cuyas tareas de cuidado van unidas a las domésticas. Por otro lado, la dificultad de control también existe en relación con el cumplimiento de las obligaciones laborales, sin que por ello se hayan dejado de regular las actuaciones para su control (art. 12 del RD 1620/2011).

Por tanto, dadas las especialidades de la relación laboral, lo más razonable hubiese sido que el legislador optase por la aplicación de la normativa preventiva salvo en aquellas cuestiones que puedan entrar en colisión por las peculiaridades de la relación, invocando la necesidad de un desarrollo reglamentario de adaptación a las particularidades, tal y como se hace con otros colectivos: personal civil de centros y establecimientos militares incluidos con especialidades, funciones públicas de policía, seguridad y resguardo aduanero, servicios operativos de protección civil y peritaje forense en situaciones de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública⁵⁶; o, las especialidades reguladas por la reciente norma sobre trabajo a distancia, RD-ley 28/2020.

A pesar de la exclusión directa por la LPRL⁵⁷, no significa que no les sean de aplicación otras normas generales. No hay duda de que es aplicable el art. 40.2 de la CE que encomienda a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo, lo que implica la obligación de la Administración de diseñar programas orientados a la protección y salud de estos trabajadores. El art. 4.2 d) del ET, del que se desprende el derecho a la integridad física, así como a una adecuada política de seguridad e higiene. El propio RD 1620/2011 indica que el empleador está obligado a cuidar de que el trabajo se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud, para lo que debe adoptar medidas eficaces, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, cuyo incumplimiento será causa justa de dimisión del empleado (art. 7.2). Con todo, sigue siendo una previsión de deber genérico del empleador, carente de contenido mínimo que oriente su cumplimiento, máxime si tenemos en cuenta las características del empleador, por lo general desconocedor de las normas laborales. A ello se une la ausencia de un listado de infracciones y sanciones, así como la inexistencia de medidas de control de aplicación de medidas; lo que convierte a la prescripción legal en mera declaración de intenciones de carácter programático sin contenido material práctico⁵⁸.

55. El precepto regula en el punto cuarto que los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la LPRL y su normativa de desarrollo.

56. En este sentido, entre otros, Sempere Navarro, A. V.; García Blasco, J.; González Labrada, M. y Cardenal Carro, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 68.

57. Considerada por la jurisprudencia como absoluta, STSJ de Andalucía (Sevilla) de 8 de junio de 2007 (rec. 4056/2006) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de marzo de 2013 (rec. 2423/2012), entre otras.

58. En el mismo sentido, García González, G.: "Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España", *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017, p. 97.

La falta de especificación legal de las obligaciones ha determinado, por un lado, escasa litigiosidad en caso de accidentes de trabajo por falta de medidas de seguridad, y por otro, la sistemática desestimación de las reclamaciones cuando se han planteado⁵⁹. Ello tiene consecuencias importantes, no solo en el plano de la prevención sino también a nivel de resarcimiento de los daños sufridos. Al no concretar la norma las obligaciones preventivas, resulta prácticamente inviable la imputación de responsabilidad civil al empleador derivada de las deficientes condiciones de seguridad y salud laboral. Así, no existe responsabilidad del empleador, al no concurrir incumplimiento preventivo en el accidente de trabajo sufrido por la empleada del hogar a consecuencia de no contar con los equipos de protección individual necesarios para realizar una tarea concreta⁶⁰. Tampoco puede imponerse al titular del hogar familiar una vigilancia constante de la ejecución de los trabajos en el ámbito doméstico a fin de prevenir todas y cada una de las posibles negligencias en que pueda incurrir el trabajador, a diferencia de lo que se exige en el ámbito de la LPRL⁶¹.

Derivado de ello, la práctica totalidad de los casos que han sido conocidos por jueces y tribunales se han resuelto eximiendo de responsabilidad al empleador titular del hogar familiar en base a la concurrencia de negligencia o imprudencia de la empleada de hogar o por la existencia de caso fortuito⁶². Lo que aboca a estos trabajadores a una desprotección total frente a los riesgos laborales. A todo ello tenemos que añadir la disminución de la cuantía de las prestaciones derivadas de la materialización de las contingencias, dado que muchas de ellas no serán consideradas accidente de trabajo o enfermedad profesional. Paradójicamente, la reglamentación en materia de Seguridad

59. Las STSJ de Andalucía de 15 de febrero de 2018 (rec. 782/2017) y STSJ de la Comunidad Valenciana 13 de marzo de 2013 (rec. 2423/2012) señalan el difuso deber de seguridad que no se materializa en obligaciones concretas, y que es radicalmente distinto al establecido con carácter general por el texto de la LPRL.

60. STSJ del País Vasco de 4 de noviembre de 2003 (rec. 1857/2003), que desestima la demanda de responsabilidad civil interpuesta contra el cabeza de familia al considerar que “el empleador no incurrió en ningún ilícito laboral puesto que no se acredita la existencia de norma alguna que le obligara a facilitar a la demandante algún tipo de calzado especial o a construir en el jardín de su casa un camino o sendero de piedra para facilitar el paso a la trabajadora. La misma tesis de fondo se observa en la ya citada STSJ de las Islas Baleares, núm. 588/2005, de 3 de noviembre, en la que igualmente se desestima una demanda de responsabilidad civil por daños, a pesar de que la trabajadora cayó de una altura de siete metros cuando limpiaba una ventana sin que se hubiesen adoptado medidas de seguridad.

61. STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de marzo de 2013 (rec. 2423/2012) y STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas) de 27 de noviembre de 2015 (rec. 976/2015), sobre trabajadora que sufre daños graves al explotarle un líquido cuando desatascaba el baño.

62. STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 2019 (rec. 4490/2019), se considera caso fortuito el fallecimiento de la empleada al precipitarse por un balcón cuando limpiaba un tendedero. STSJ Castilla y León de 9 de enero de 2017 (rec. 2229/2016); STSJ de las Islas Baleares de 3 de noviembre de 2005 (rec. 371/2005) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de marzo de 2013 (rec. 2423/2012) se pronuncian en el mismo sentido considerando los accidentes como casos fortuitos. En sentido contrario, se encuentra la aislada SAP de Asturias de 27 de enero de 2005 (rec. 505/2004), que determina la responsabilidad civil del empleador frente al accidente de trabajo sufrido por una empleada del hogar que cayó limpiando una persiana. Debe considerarse que, en este caso, el empleador había dado una orden expresa para que realizara la tarea, estando presente durante su ejecución, así como en el momento de ocurrir el accidente. Señala la resolución que: “La demandada, que además se hallaba presente en la cocina, no consta que ordenase a su empleada la adopción de alguna medida de precaución, ni la adoptó personalmente a pesar de que en aquella posición era previsible la posible caída de la limpiadora; sin que pueda acogerse el argumento de que ello correspondía a la empleada, pues obviamente la asistenta doméstica (...) es una trabajadora por cuenta ajena, que ha de seguir las instrucciones o indicaciones de la dueña de la casa; sin que sea apreciable en la actuación de aquella omisión o descuido que le sea imputable”.

Social extiende las contingencias profesionales a estos trabajadores, pero no se atiende la prevención de los riesgos que pueden determinar la aparición de tales contingencias. En definitiva, la protección de la salud laboral de este colectivo pone más énfasis en el enfoque reparador que en el preventivo, lo cual resulta incongruente por el coste social que implica, no solo la desprotección de los trabajadores sino el desembolso en prestaciones que podría evitarse con la observancia de normas de salud laboral.

Por tanto, no podemos seguir obviando la necesidad de prestar atención a la seguridad y salud de este colectivo, pues además de ser una necesidad de equiparación de derechos con el resto de trabajadores, dadas las variadas tareas que desempeñan están expuestos a múltiples riesgos como los derivados del contacto con sustancias químicas utilizadas para la limpieza, en muchas ocasiones tóxicas, riesgos biológicos por la manipulación de alimentos, los derivados de movimientos repetitivos y manejo manual de cargas en el cuidado de enfermos y ancianos, contagio de enfermedades portadoras por los miembros del hogar familiar, estrés relacionado con los horarios y las pautas de trabajo, acoso moral, sexual y violencia⁶³, o riesgos de accidentes derivados del manejo de aparatos y herramientas eléctricas, entre otros. La exposición a estos riesgos supone que pueden ser víctima de daños a la salud; esto es, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de muy diversa índole. A lo que hay que añadir el perfil de las trabajadoras, por regla general con una escasa formación y frecuentemente inmigrantes, lo puede dar lugar a situaciones de discriminación múltiple que deberían ser prevenidas⁶⁴.

En este sentido, la OIT señala que para garantizar la seguridad y salud de estos trabajadores y prevenirlos de accidentes, enfermedades y muertes, se deben eliminar o reducir al mínimo, en la medida en que sea razonablemente factible, los peligros y riesgos relacionados con el trabajo. Para ello, se introduce la obligación de adoptar de forma progresiva medidas eficaces que garanticen el derecho a la Seguridad y Salud en el trabajo, y crear entornos de trabajos seguros y saludables [art. 13 del Convenio 189 y apto. 19.a) Rec. 201]. En la misma línea señala la necesidad de establecer un sistema de inspección suficiente y apropiada, y sanciones adecuadas en caso de infracción de la legislación laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo, especificando las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, con el debido respeto a la privacidad [art. 17 del Convenio 189 y apto. 19.b) Rec. 201]. Como se observa la prevención de riesgos constituye sin duda uno de los puntos angulares que separan la equiparación de derechos de los empleados del hogar con la relación laboral común, y que dificulta la ratificación del Convenio⁶⁵.

63. STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas) de 16 de julio de 2019 (rec. 91/2019), deniega la responsabilidad por daños derivados de agresión a la trabajadora por el empleador.

64. Ver al respecto Martínez Yáñez, N. M.: "Algunas consideraciones sobre la Igualdad por razón de género en el marco de la seguridad y salud en el trabajo", *Lan Harremanak*, núm. 25, 2011, p. 181.

65. Puede verse sobre la materia, Romeral Hernández, J.: "El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar", *Aranzadi Social*, núm. 7, noviembre 2013.

B. Contingencias profesionales

La extensión de la protección de los riesgos profesionales supuso que estos trabajadores tendrían derecho a las mismas prestaciones que los trabajadores por cuenta ajena. Dentro del catálogo de la acción protectora se recoge: la incapacidad temporal (arts. 169 a 176 LGSS) y permanente derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional (arts. 169 a 176 LGSS); indemnización por lesiones permanentes no invalidantes (arts. 201 a 203 LGSS), prestaciones por muerte y supervivencia (art. 216 a 234); prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia (art. 186 a 189 LGSS); indemnización especial a tanto alzado que se reconoce en el contexto de las prestaciones por muerte y supervivencia (art. 227 LGSS), y prestación por cuidado de menores afectados de cáncer o enfermedad grave (arts. 190-192 LGSS). La base reguladora para el cálculo de las prestaciones será la base de cotización del mes anterior a la contingencia dividida entre 30, no es necesario acreditar periodo de cotización al derivar de accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 165 LGSS). El importe de la prestación variará dependiendo del régimen jurídico de la contingencia a percibir, contenido en la LGSS. En el caso del subsidio por incapacidad temporal, a diferencia de la normativa contenida en el REEH ahora el derecho nace desde el día siguiente al de la baja médica.

Ahora bien, como se ha señalado anteriormente, va a resultar complicado demostrar que muchos de los padecimientos y lesiones son derivados del trabajo dado que no tienen derecho a la prevención de riesgos laborales, imprescindible para evaluar los riesgos a que están expuestas, que serán los generadores de los accidentes y enfermedades profesionales. En consecuencia, muchas contingencias generadoras de prestaciones pueden concederse por cuantías más exiguas al considerarse padecimientos comunes, lo que a su vez repercutirá en pensiones, igualmente, más deficitarias, que hará necesario la complementación a mínimos. En el caso de por riesgo durante el embarazo y la lactancia, al no tener derecho a la prevención de riesgos laborales, no es posible aplicar el procedimiento del art. 26 de la LPRL, ni evaluar la circunstancia generadora del riesgo, luego, en caso de darse la incompatibilidad deberá pasar directamente a suspensión del contrato de trabajo.

Merece la pena señalar que las prestaciones por contingencias profesionales experimentarán una mejora cuando se haga realidad la coincidencia de las bases de cotización con el salario real percibido por el trabajador doméstico, a lo que se sumarán las horas extraordinarias, si las hubiera, en el caso de trabajador a jornada completa, o las complementarias si fuera a tiempo parcial. Recordemos que actualmente la base de cotización se fija en función de una escala, por lo que la suma de las horas extraordinarias, en el caso de comunicarse su realización, tiene una repercusión indirecta en el cálculo de la base reguladora de la prestación en función de si su cómputo implica o no un cambio en el tramo de cotización.

El empleador deberá formalizar la cobertura de las contingencias profesionales con la entidad gestora o mutua de su elección⁶⁶. En el caso de que el titular del hogar

66. Art. 8 RD 1596/2011.

realice una actividad en la misma provincia por la que se le haya asignado un Código de cuenta de cotización. Las cotizaciones del empleado de hogar serán obligatoriamente cubiertas por esta Mutua de AT y EP⁶⁷. En el caso de ser el trabajador quien realice los actos de encuadramiento también deberán formalizar la cobertura de las contingencias profesionales con la entidad gestora o colaboradora 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 corresponde a la entidad gestora o colaboradora elegida por el titular del hogar familiar. Como se deduce de las posibilidades, en situaciones de pluriempleo pueden estar implicadas varias entidades, lo que añade complejidad burocrática a los procesos.

En cuanto a las responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones, el art. 251 de la LGSS recoge que “con respecto a las contingencias profesionales del Sistema especial de empleados del hogar, no será de aplicación el régimen de responsabilidades en orden a las prestaciones regulado en el art. 167”. Ello supone aligerar de responsabilidad a los sujetos incumplidores de la obligación de encuadramiento en el Sistema en orden a las prestaciones derivadas del incumplimiento de dicha obligación. Suponemos que el legislador opta por esta decisión para aliviar la presión a los titulares del hogar familiar sobre el argumento de que establecer el mismo régimen de responsabilidades para una empresa que para un titular del hogar puede ser desproporcionado; considera así que las sanciones administrativas son suficientemente disuasorias, pero se olvida en este punto del perjuicio que ello genera a las arcas del Estado, dado que la entidad gestora no podrá ejercer el derecho de repetición del coste para el sistema⁶⁸. Y, aunque, puede parecer que la medida solo perjudica al Sistema de Seguridad Social puesto que el trabajador tendrá derecho a las especialidades vinculadas a las contingencias profesionales, como el alta presunta de pleno derecho, o el principio de automaticidad de las prestaciones⁶⁹, se trata de una norma que disminuye sus derechos y motiva el incumplimiento de las obligaciones al Sistema Especial.

Derivado de esta exoneración de responsabilidades del empleador el trabajador no podrá exigir el Recargo de Prestaciones derivado del incumplimiento de medidas de seguridad. Así lo regula expresamente el art. 3 del RD 1596/2011: “no será de aplicación a los empleados del hogar el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, a que se refiere el artículo 123 de la Ley General de Seguridad Social”. Entendemos que el legislador introduce esta exoneración derivado de la inaplicación de la Ley de Prevención de Riesgos en este ámbito, y de la dificultad que entraña la verificación de las circunstancias en que se haya producido el accidente derivado de la inviolabilidad

67. Así determinado por la TGSS, en su informe sobre el balance de la integración de los trabajadores del Sistema especial para empleados de hogar en el Régimen General (septiembre de 2012), p. 47.

68. STSJ Andalucía de 13 de diciembre 2017 (rec. 1373/2027), desestima la responsabilidad del empleador por las prestaciones derivadas de un accidente que termina en ictus de la trabajadora en el domicilio de prestación de servicios, sin afiliación y cotización.

69. Ver, Selma Penalva, A.: “Novedades en el Régimen de Seguridad Social de los empleados de hogar y su comparación con las propuestas de reforma anteriormente anunciadas”, *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2012, pp. 156 y ss.

del domicilio familiar. Pero no podemos obviar que, aunque los trabajadores domésticos no gozan de la protección de la LPRL, el empleador debe velar por las buenas condiciones de seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, adoptando para ello medidas eficaces teniendo en cuenta las características del trabajo doméstico (art. 7.2 RD 1620/2011). Al respecto, el art. 164 de la LGSS, regulador del recargo de prestaciones, no hace remisión a la LPRL sino a la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad y salud, o la adecuación personal al trabajo, y con ello se genere un daño al trabajador. Luego, salvando la limitación en cuanto a la particularidad del hogar familiar, el precepto puede ser operativo en este ámbito laboral.

C. Desempleo

La protección por desempleo para los trabajadores del hogar es una reivindicación histórica prácticamente generaliza por la doctrina laboralista, como una necesidad de justicia social y necesaria, tanto en el proceso de equiparación de derechos como en el camino a la igualdad por razón de género. La ausencia de protección por desempleo pudo tener su justificación en el momento en que se reguló por primera vez el Régimen especial de empleados del hogar a través del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, en que el trabajo doméstico estaba excluido del Derecho del Trabajo dando lugar a un aseguramiento más próximo al trabajo autónomo que al trabajo por cuenta ajena. Pero hoy día no se sostiene la exclusión, recordemos que el art. 41 de nuestra Constitución, establece un mandato a los poderes públicos para el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”.

Hasta el momento, los empleados del hogar son los únicos que como trabajadores incluidos en el sistema de Seguridad Social quedan fuera de la protección por desempleo en España [art. 251 d) LGSS]. La Ley 27/ 2011, de 1 de agosto, introdujo en su Disposición Adicional Trigésima novena la incorporación de los empleados de hogar en el régimen general de la seguridad social. Esta incorporación se produce mediante la transformación del Régimen especial a un Sistema especial integrado en el Régimen General. Esta norma fija como principio general, que los trabajadores incluidos en el nuevo sistema especial gozaran de los mismos derechos y prestaciones que los trabajadores incluidos en el régimen general, pero la configuración normativa presenta la restricción de la protección por desempleo, lo que los separa sustancialmente del Régimen General. Contrasta esta exclusión con la línea mantenida por nuestro ordenamiento jurídico de progresiva cobertura de la protección por desempleo a colectivos de trabajadores por cuenta ajena que han estado, o aún están, incluidos en regímenes especiales, como los trabajadores agrarios, del mar, ferroviarios, jugadores profesionales del fútbol, representantes de comercio, minería de carbón, toreros y artistas⁷⁰.

70. Quesada Segura, R.: “El régimen especial de seguridad social de empleados de hogar”, en Camps Ruiz, L.M.; Ramírez Martínez, J. M. y Sala Franco, T. (coords.): *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 858.

Consciente la norma de la restricción dejó abierta una vía para que en el futuro la protección por desempleo se pudiera incluir en el ámbito del SEEH, remitiendo la cuestión a la futura regulación de las condiciones de trabajo. En cumplimiento de la remisión, el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, vuelve a aplazar la protección por desempleo de los empleados del hogar. Al efecto, su Disposición adicional 2ª prevé que en el mes siguiente a la entrada en vigor de la norma, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social proceda a constituir un grupo de expertos, para que realice un informe con anterioridad al 31 de diciembre de 2012 sobre la viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera. La manifestación de los propósitos del legislador se ha dilatado en el tiempo hasta nuestros días, en que ningún trabajador podrá percibir esta prestación si finaliza su relación contractual con su empleador.

Las razones que se esgrimen para privar de desempleo a estos trabajadores están relacionadas, una vez más, con las peculiaridades del trabajo doméstico: La dificultad de contabilizar las horas realmente trabajadas, a efectos de cotización vinculada al tiempo de trabajo y al salario; la posibilidad de que el trabajo sea de intensidad variable durante la jornada semanal o mensual⁷¹; la frecuente situación de pluriempleo como consecuencia del carácter parcial del trabajo doméstico, lo que provoca, de forma asidua, la pérdida de alguno de los empleos a tiempo parcial pero manteniéndose vigentes otras relaciones de trabajo; y, sobre todo, la dificultad de controlar el fraude derivados del lugar de prestación del trabajo y la facultad de desistimiento como causa de extinción del contrato, además de los elevados costes que implica extender esta prestación⁷².

Sin embargo, las circunstancias aducidas no son suficientes para justificar la falta de protección ante la situación de desempleo y la diferencia de trato en relación a otros trabajadores por cuenta ajena frente a situaciones de necesidad. Este año con motivo de la pandemia derivada de la Covid-19, a los trabajadores domésticos se les ha reconocido un nuevo subsidio temporal para paliar los efectos durante la situación del estado de alarma. Luego, cuando las circunstancias apremian se busca la forma para proteger frente a situaciones de emergencia; Igualmente, debe buscarse la fórmula, teniendo en cuenta las peculiaridades de la relación laboral, para ofrecer cobertura frente a situación legal de desempleo, en equidad con el resto de trabajadores por cuenta ajena⁷³. El art. 14 del Convenio 189 OIT, hace inaplazable la necesidad de equiparar los trabajadores domésticos al resto de trabajadores en materia de protección social.

71. Dificultades que se pusieron de manifiesto en las discusiones sobre el Convenio 189. Tomei, M. y Belser, P.: "Nuevas normas de la OIT sobre trabajo decente para los trabajadores domésticos", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 130, núm. 3-4, 2011, p. 474.

72. Muñoz Molina, J.: "Nueva regulación del régimen laboral y de seguridad social de los empleados del hogar", *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2013, p. 77.

73. Puede verse una propuesta de modificación legislativa para la extensión de la protección en García Testal, E.: "La necesidad de una protección por desempleo para los trabajadores domésticos en España", *Revista de Derecho Social*, núm. 79, 2017, pp. 105 y ss.

La exclusión de los trabajadores domésticos de la protección por desempleo afecta a cuestiones esenciales que perpetúan la discriminación de un colectivo esencial para el avance de las sociedades modernas y la igualdad de género. La inexistencia de prestaciones económicas sustitutivas del salario, genera lagunas de cotización que inciden en la brecha salarial de la mujer, con jubilaciones escasas que las hace merecedoras de los complementos a mínimos; por otro lado, la ausencia de esta protección genera la falta de participación en las medidas de intervención estatal destinadas a personas en situación de desempleo, y la no incorporación a programas de recolocación, formación, o reinserción (a que se refiere el art. 265.2 LGSS y el art. 36 de la Ley de Empleo), lo que perpetúa la pobreza de un colectivo carente de recursos puesto que en su mayoría está compuesto por trabajadoras migrantes con baja formación. De manera que, siendo la pérdida salarial la más inmediata e importante, no pueden desdeñarse los efectos colaterales que la ausencia de protección por desempleo provoca y que es necesario remediar. Tampoco tenemos que obviar que la falta de protección por esta contingencia puede contribuir al trabajo invisible; de manera que la equiparación de derechos puede ser un acicate que motive el alta de los trabajadores en el sistema, algo que a la larga puede revertir en menor coste social.

D. Subsidio extraordinario para hacer frente al COVID-19

La pandemia que sufrimos en la actualidad y el estado de alarma decretado por el Gobierno para frenar la enfermedad, han creado una situación de inactividad sin precedentes en nuestra historia moderna, lo que ha hecho necesario medidas de protección para intentar minorar los efectos por la carencia de actividad productiva. Dado que el colectivo de empleados del hogar no tiene protección por desempleo se aprueban medidas para intentar paliar la desprotección en estos momentos de crisis sanitaria.

El Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo⁷⁴, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a los efectos del COVID-19, regula en su art. 30 el derecho al subsidio de desempleo excepcional por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar del Régimen General de la seguridad Social. Se pueden beneficiar de este subsidio las empleadas del hogar que, estando en situación de alta antes la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se encontraran en alguna de las siguientes situaciones:

- Que hayan dejado de prestar servicios, de manera total o parcial, y con carácter temporal, a fin de reducir el riesgo de contagio, por causas ajenas a su voluntad, en uno o varios domicilios con motivo de la crisis sanitaria de la COVID-19.

74. De entrada en vigor el 2 de abril de 2020.

- Que se haya extinguido su contrato de trabajo por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora y que esta extinción se deba a la crisis sanitaria de la COVID-19.

En ambos supuestos, los hechos causantes deberán haberse producido con posterioridad al día 14 de marzo, fecha de entrada en vigor del RD 463/2020 en el que se declaró el estado de alarma. Para la solicitud de la prestación se requiere la acreditación de la situación mediante una declaración responsable firmada por la persona empleadora, en caso de pluriempleo por las personas empleadoras, en la que se haga constar el cese total o la disminución parcial de los servicios, junto con la fecha en la que se inicia y, en su caso, finaliza la situación. Esta declaración debe incluir los datos relativos a la jornada, horas de trabajo según contrato, salario, y a quién corresponde el ingreso de la cotización: todo ello relevante a efectos del importe del subsidio a percibir.

La cuantía del subsidio se determina aplicando el 70% a la base reguladora correspondiente a la actividad que hubiera dejado de realizar. La base diaria correspondiente a cada trabajador afectado se calcula en función de su base de cotización correspondiente al mes anterior al hecho causante dividida entre treinta. La cuantía no puede superar el importe del Salario Mínimo Interprofesional de 950 € en 2020, una vez excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El subsidio se diseña compatible con las actividades por cuenta propia o por cuenta ajena que se desarrollen en el momento de su devengo, incluyendo las que determinan el alta en el Sistema Especial para Empleados de Hogar, siempre que la suma de los ingresos derivados del subsidio y el resto de las actividades no fueran superior al Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. La persona beneficiaria debe comunicar cualquier variación que se produzca en su situación laboral o en sus retribuciones durante todo el periodo de percepción en el plazo máximo de tres días naturales. La falta de comunicación o la falsedad en los datos supone la extinción del subsidio con devolución de las cantidades indebidamente cobradas, además de la sanción que eventualmente corresponda.

La duración de la prestación extraordinaria se instaura con una vigencia de hasta un mes después de que finalice el estado de alarma decretado por el Gobierno, o hasta la fecha en que la trabajadora se reincorporó a su trabajo con la jornada habitual, siempre y cuando se mantengan los requisitos exigidos para ser beneficiario durante todo el periodo. Como era de esperar, durante su percepción no efectuará cotización a la Seguridad Social, lo que demuestra el carácter asistencial del subsidio⁷⁵. Evidentemente en los casos de reducción de jornada se cotiza en proporción a la reducción⁷⁶.

75. Aclaración hecha por la Disposición 13ª de la Resolución de 30 de abril de 2020 del Servicio Público de Empleo Estatal.

76. Puede verse un análisis más detallado de esta prestación en Álvarez Cortés, J. C.: "El subsidio extraordinario para personas empleadas del hogar familiar: una protección asistenciada e imperfecta. A propósito del Real Decreto-ley 11/2020 y la Resolución de 30 de abril de 2020 del Servicio Público de Empleo Estatal", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 233, 2020.

Como se observa, la prestación se diseña con cierta austeridad dada la limitación de ingreso que debe percibir el trabajador para ser beneficiario del subsidio, propio de una ayuda asistencial. Pero puede servir como práctica para el diseño de una protección por desempleo estable y ordinaria para este colectivo históricamente segregado; lo que puede permitir aflorar buena parte del trabajo sumergido del sector.

VII. CONCLUSIONES

El trabajo doméstico es una de las fuentes de empleo más importantes por su contribución al crecimiento de la riqueza y bienestar social; sin embargo, sigue siendo uno de los empleos peor pagados y desprotegidos en nuestro ordenamiento jurídico. Ello se debe, entre otras, a la desvalorización social de las tareas que lo integran, consideradas tradicionalmente como de cometido de la mujer, carente de valía económica y en muchas ocasiones desarrollado por inmigrantes, lo que le añade un matiz más para la segregación.

La inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, junto con la extensión de las contingencias profesionales, sin duda ha supuesto un avance importante en el reconocimiento de derechos; sin embargo, sigue habiendo lagunas de protección necesarias de abordar para mejorar las condiciones de trabajo del colectivo y avanzar en la igualdad social.

Una de las diferencias esenciales con el Régimen General es el sistema de cotización por tramos, lo que genera un desajuste entre la cotización y el salario real percibido –sistema que esperamos sea ajustado en el año entrante para el bien de los cotizantes y el sistema de protección–; a ello se suma la diferencia en el cómputo del coeficiente de parcialidad en los contratos a tiempo parcial, y la falta de integración de lagunas a efectos del cálculo de la base reguladora de pensiones. Todas ellas circunstancias que poco a poco van generando una brecha en la carrera de cotización que se ve reflejada en las prestaciones a las que tendrán derecho y, sobre todo, en las pensiones, lo que perpetúa el empobrecimiento del colectivo con prestaciones mínimas, y la necesidad de que el sistema intervenga con complementos a mínimos.

Otra laguna relevante que demanda una urgente solución es la extensión de la protección frente a los riesgos laborales, para lo que es necesario salvar la dificultad de control por parte de la Inspección de las condiciones de vida y trabajo en que desarrollan las actividades estas trabajadoras. El sistema debe articularse combinando los derechos de ambas partes de forma que se haga compatible: derecho a la salud y respeto a la intimidad del domicilio, tal y como promueve Convenio 189 de la OIT.

La carencia de un marco regulador del derecho a la prevención de riesgos laborales no solo genera desprotección frente a los riesgos del trabajo, sino imposibilidad de un justo resarcimiento de los daños al no poder determinar los incumplimientos y carencias de medidas de seguridad, además de la repercusión sobre la cuantía de las prestaciones derivadas de la materialización de estas contingencias, dado que será complicado determinar la relación causal entre el daño y el origen profesional

de la dolencia o accidente. En este sentido resulta paradójico que la reglamentación en materia de Seguridad Social extiende las contingencias profesionales a estos trabajadores, pero no se atiende la prevención de los riesgos que pueden determinar la aparición de tales contingencias, con el consiguiente coste social que ello supone. La adopción de medidas preventivas a la vez que evita la materialización de riesgos, impide el nacimiento de prestaciones, lo que revierte en menos costes sociales.

En lo que afecta a la protección, para avanzar en la equiparación con el resto de trabajadores por cuenta ajena, es necesario buscar la fórmula de protección frente a la situación de desempleo teniendo en cuenta las características de la relación laboral. Como práctica para la regulación puede servir el subsidio extraordinario aprobado en estado de alarma con el fin de paliar la grave situación creada por la pandemia del Covid-19.

En este camino es importante señalar la importancia de la negociación colectiva como herramienta esencial para la mejora de las condiciones de trabajo. A través de la negociación colectiva se pueden paliar muchas carencias legislativas, completar donde no llega la norma o aclarar puntos oscuros. El diálogo social puede ser un medio idóneo para proponer medidas de profesionalización del sector, diseñar medidas de control de las empresas de contratación y promover acciones que permitan aflojar el trabajo sumergido.

Para conseguir aumentar la contratación es necesario implementar medidas de fomento del empleo que hagan sugerente dar de alta a estos trabajadores, tales como deducciones fiscales de los servicios domésticos, bonificaciones en la contratación a colectivos demandantes de estos servicios como personas mayores y discapacitados, y diseño de estructuras que faciliten a los empleadores el cumplimiento de sus deberes de aseguramiento, entre otras.

La ratificación del Convenio 189 de la OIT permitirá avanzar en las deficiencias señaladas, ya que todas se encuentran recogidas como medidas necesarias a implementar por los Estados para dignificar la actividad. Igualmente, necesaria es la actuación coordinada desde la Unión Europea con normas que permitan profesionalizar y dar visibilidad a una actividad tan necesaria como es el trabajo del hogar, y que tan denostada y olvidada se encuentra por la sociedad en su conjunto.

Bibliografía

- Álvarez Cortés, J. C.: "El subsidio extraordinario para personas empleadas del hogar familiar: una protección asistenciada e imperfecta. A propósito del Real Decreto-ley 11/2020 y la Resolución de 30 de abril de 2020 del Servicio Público de Empleo Estatal", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 233, 2020.
- Benito Benítez, M. A.: *El impacto de género en el sistema de pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2019.
- Cabeza Pereiro, J.: "El trabajo doméstico en la normativa de la OIT", *Trabajo y Derecho*, núm. extra 9, 2019.
- Fernández Orrico, F. J.: "Aspectos prácticos de la integración del Régimen Especial de Empleados del Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social a partir de 2012", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2011.

- García González, G.: "Derechos sociales y empleados del hogar: reformas jurídicas inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España", *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017.
- García Testal, E.: "La necesidad de una protección por desempleo para los trabajadores domésticos en España", *Revista de Derecho Social*, núm. 79, 2017.
- Lousada Arochena, J. F.: "Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: La ONU y la OIT", *Lan Harremanak*, núm. 39, 2018.
- Martínez Yáñez, N. M.: "Algunas consideraciones sobre la Igualdad por razón de género en el marco de la seguridad y salud en el trabajo", *Lan Harremanak*, núm. 25, 2011.
- Muñoz Molina, J.: "Nueva regulación del régimen laboral y de seguridad social de los empleados del hogar", *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2013.
- Quesada Segura, R.: "El régimen especial de seguridad social de empleados de hogar", en Camps Ruiz, L.M.; Ramírez Martínez, J. M. y Sala Franco, T. (coords.): *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Quesada Segura, R.: "La dignificación del Trabajo doméstico. El Convenio nº 189, OIT 2011", *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, núm. 27, 2011.
- Rodríguez Cardo, I. A.: "El Sistema Especial de empleados de hogar: una revolución inconclusa"; *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 158, 2013.
- Rodríguez Crespo, M. J.: "La contratación irregular de los empleados del servicio del hogar familiar", *Revista Jurídica de los derechos sociales, Lex Social*, vol. 9, núm. 2, 2019.
- Romeral Hernández, J.: "El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar", *Aranzadi Social*, núm. 7, noviembre 2013.
- Selma Penalva, A.: "Novedades en el Régimen de Seguridad Social de los empleados de hogar y su comparación con las propuestas de reforma anteriormente anunciadas", *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2012.
- Sempere Navarro, A. V.; García Blasco, J.; González Labrada, M. y Cardenal Carro, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001.
- Tomei, M. y Belser, P.: "Nuevas normas de la OIT sobre trabajo decente para los trabajadores domésticos", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 130, núm. 3-4, 2011.