



El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora Titular de Universidad
Universidad Jaime I de Castellón*

INCLUYE

las modificaciones introducidas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar por el Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de la gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social.



COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Normas laborales y contratos colectivos**, *Jesús Lahera Forteza* (2008).
- Estrategias empresariales y extinción colectiva de los contratos de trabajo**,
Milagros Alonso Bravo (2008).
- El despido objetivo por necesidades de la empresa**, *Lucía Martín Rivera* (2008).
- La consideración conjunta de las contingencias y el principio de igualdad (en el Sistema español de Seguridad Social)**, *Antonio José Piñeyroa de la Fuente* (2008).
- Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva**, *Azucena Escudero Prieto* (2009).
- Despido y protección social del enfermo bipolar. (Una contribución al estudio del impacto de la enfermedad mental en la relación de trabajo)**, *Alberto Valdés Alonso* (2009).
- El precontrato de trabajo**, *Lourdes Mella Méndez* (2010).
- Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva**, *Fernando Valdés Dal-Ré* (2010).
- La reforma del mercado de trabajo de 2010**, *Fernando Valdés Dal-Re y Elías González-Posada Martínez (Directores)*, *Alberto Valdés Alonso (Coord.)* (2011).
- Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales. La conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en Reglamentos comunitarios**, *M^a José Serrano García* (2011).
- El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación**, *Margarita Miñarro Yanini* (2013).

COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

Director: FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

Catedrático de Derecho de Trabajo
Universidad Complutense de Madrid

**EL TRABAJO AL SERVICIO
DEL HOGAR FAMILIAR: ANÁLISIS
DE SU NUEVA REGULACIÓN**

MARGARITA MIÑARRO YANINI

*Profesora Titular de Universidad
Universidad Jaume I —Castellón—*



Madrid, 2013

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2013)
ISBN: 978-84-290-1733-5
Depósito Legal: M 9337-2013
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mi hermana Carmela,
por su apoyo y su cariño silente*

ABREVIATURAS

- apdo.: apartado
art.: artículo
arts.: artículos
Cap.: capítulo
cit.: citada
D: Decreto
ed.: edición
epíg.: epígrafe
ET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores
ET/80: Ley 8/1980, de 1º de marzo, del Estatuto de los Trabajadores
ETT: empresa de trabajo temporal
LGSS: Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social
p.: página
RD: Real Decreto
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social¹, además de establecer un nuevo marco regulador de la seguridad social de los empleados de hogar —ya modificado por el RD-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de la gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social²—, anunciaba, en el apdo. 5 de su disposición adicional trigésima novena, la modificación de la relación laboral de carácter especial de estos trabajadores con efectos de 1 de enero de 2012. Tal compromiso fue cumplido a través del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar³. Estas dos normas han marcado un proceso desarrollado en paralelo que ha supuesto, desde el prisma laboral, el acercamiento del régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar a la común, y desde la perspectiva de seguridad social, la integración de estos trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social a través del Sistema Especial para Empleados de Hogar. Tal simetría se aprecia, en primer término, en el aspecto cronológico, pues ambas disposiciones son coincidentes en cuanto a su fecha de entrada en vigor. No obstante, trasciende de este plano para alcanzar la propia esencia de sendas normas reformistas, proyectándose en sus directrices básicas y principios inspiradores. En este sentido, una y otra persiguen la aproximación, cuando no la convergencia, con el modelo configurado como típico, respondiendo ambas a la voluntad unívoca de aproximar el régimen jurídico aplicable al trabajo del personal al servicio del hogar familiar al que se considera común o general en materia laboral y de seguridad social.

¹ BOE de 2 de agosto.

² BOE de 31 de diciembre. Convalidado por Acuerdo de 30 de enero de 2013, BOE de 5 de febrero.

³ BOE de 17 de noviembre; corrección de errores, BOE de 23 de diciembre.

Con todo, ha de adelantarse que no se efectúa la plena equiparación en ninguno de dichos ámbitos. Así, por lo que respecta al régimen jurídico laboral, aunque la nueva regulación se aproxima más a la prevista en el ET, la del personal al servicio del hogar familiar sigue constituyendo una relación laboral de carácter especial y presentando en algunos aspectos singularidades muy importantes respecto de la común. Por lo que respecta a la materia de seguridad social, pese a declararse la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General, se lleva a cabo a través de un sistema especial, —que ya es indicativo de la subsistencia de diferencias—, manteniéndose, además, importantes peculiaridades dentro de su regulación, que se han incrementado con las reformas introducidas por el RD-Ley 29/2012. Por consiguiente, en sendas vertientes persisten elementos diferenciadores respecto del modelo considerado general, lo que determina la oportunidad de su estudio desde el punto de vista jurídico.

No obstante, al valor que desde la perspectiva científica presenta esta materia se suma el socio-económico, que refuerza y aumenta su interés práctico. En este sentido, los trabajadores al servicio del hogar familiar desarrollan un papel que, ahora más que nunca, aunque poco visible y escasamente reconocido, resulta esencial para la sociedad. Además, es de destacar la significación económica del trabajo doméstico, tanto desde una valoración intrínseca⁴, por su importancia como cauce de transferencia y elemento equilibrador de ingresos, como por sus efectos derivados, puesto que incrementa las posibilidades de que accedan al mercado de trabajo y consigan un empleo retribuido las personas con cargas familiares.

Sin embargo, paradójicamente, la relevante función desarrollada por los trabajadores domésticos es, en la práctica, inversamente proporcional a su valoración y protección, debido a su invisibilidad y ausencia de proyección externa, así como a la particular vulnerabilidad de las personas a quienes emplea. En este sentido, una aproximación al perfil real de quienes

⁴El servicio doméstico es el único sector que ha seguido creando empleo ciertamente estable a pesar de la crisis, lo que puede apreciarse en el número de afiliados medios por regímenes de la Seguridad Social correspondiente a diciembre de 2011 —las estadísticas de 2012, ya relativas al Sistema Especial, resultan poco ilustrativas a estos efectos por el tránsito que se había estado operando—. En este sentido, todos los regímenes arrojaban un resultado negativo salvo el agrario por cuenta ajena —cuya estacionalidad hace que sea un valor muy variable y que fluctúe mucho de unos meses a otros—, y el de empleados de hogar, que con 296.950 afiliados, reflejaba un incremento de casi 4.700 trabajadores respecto de la cifra de afiliados de un año atrás. Datos extraídos de las estadísticas oficiales *Afiliados ocupados a la Seguridad Social*, diciembre 2011, en <http://www.tt.mtin.es>.

desarrollan este trabajo⁵ nos dibuja un colectivo abrumadoramente feminizado⁶, generalmente compuesto por trabajadoras extrajeras⁷, cuyos ingresos están por debajo del salario mínimo interprofesional en relación con las horas trabajadas⁸ y que muy frecuentemente no están dadas de alta en la Seguridad Social⁹. A ello hay que añadir que por la índole del trabajo a realizar, y dada la ilimitada multifuncionalidad permitida por las normas reguladoras, muy frecuentemente hay un solo empleado en el hogar familiar, con la consiguiente merma o incluso desaparición, en la práctica, de su capacidad reivindicativa. Por consiguiente, la morfología interna del servicio doméstico integra al perfil que más debilidades presenta dentro del ámbito laboral y, en general, en la sociedad, hecho que no puede ser desconocido por el Derecho Social desde una perspectiva global y, específicamente, desde el prisma del imperativo de igualdad por razón de género.

La concienciación acerca de la necesidad de proteger a este colectivo de trabajadores ha determinado que recientemente la OIT haya establecido por vez primera un marco regulador del trabajo doméstico, adoptando a tal efecto el Convenio n° 189, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos¹⁰, y la homónima Recomendación n° 201, a fin de instituir un cuadro básico de derechos laborales para tutelar a quienes desarrollan los trabajos domésticos¹¹.

En el ámbito interno, la Ley 27/2011 —a pesar de que su reforma por el RD-Ley 29/2012 introduce aspectos que pueden considerarse regresivos desde el punto de vista tuitivo— y el RD 1620/2011 constituyen manifestaciones de este movimiento de apreciación —si quiera a nivel normativo— del trabajo del personal al servicio del hogar familiar. Estas normas

⁵ Efectuada en base a las estadísticas de la Asociación de Trabajadoras del Hogar de Bizkaia, basadas en el perfil de las 241 trabajadoras atendidas en el último año, *Estadísticas de las asesorías de ATH-ELE*; noviembre 2010-octubre 2011, en <http://www.ath-ele.com/>

⁶ La Exposición de Motivos del RD 1620/2011 señala que la proporción de mujeres ronda el 94 por 100, aunque los datos de las asociaciones de trabajadoras del hogar arrojan una presencia de varones aún inferior, vid. *Estadísticas de las asesorías de ATH-ELE*; noviembre 2010-octubre 2011, en <http://www.ath-ele.com/>

⁷ 87 por 100 extrajeras. Sobre el particular, vid. VELA DÍAZ, R. *El nuevo régimen de las personas empleadas del hogar*, Murcia (Laborum), 2012, p. 27 ss.

⁸ Respecto de las internas, en ningún caso percibían el salario mínimo interprofesional en atención a las horas trabajadas; en el caso de las externas, el 57 por 100 lo alcanzaban.

⁹ No están de alta el 48 por 100 de las externas ni el 33 por 100 de las internas.

¹⁰ Al cierre de esta obra, todavía no vigente por cuanto no se ha cumplido el requisito establecido a tal efecto de su ratificación por dos Estados miembros.

¹¹ Adoptados en su 100ª reunión, celebrada en junio de 2011.

establecen un nuevo marco jurídico que sustituye al que formaran el D 2346/1969, de 25 de septiembre¹² y el RD 1424/1985, de 1 de agosto¹³, reguladores del Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico y de la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, respectivamente. Ha de destacarse, como apunte previo que será desarrollado a lo largo de este estudio, que aunque la nueva regulación contiene aspectos dudosos o directamente mejorables, claramente supera a la que establecieron las normas precedentes.

En este sentido, paradójicamente, este ámbito típicamente “marginado normativamente” parece ser el único favorecido en el último período con normas sociales progresivas, en contraste con lo que está sucediendo en el resto del ordenamiento jurídico laboral, circunstancia esta que en ningún caso debe nublar el espíritu “objetivamente crítico” respecto de esta regulación específica. Además, es de destacar que desde que entró en vigor la nueva normativa, fundamentalmente a medida que se aproximaba la fecha de extinción definitiva del régimen especial de la seguridad social, no cesaron los rumores relativos a la inminente reforma “simplificadora” del nuevo sistema especial de los empleados de hogar, que incluso se “oficializó” mediante un atípico anuncio en tal sentido incorporado en la disposición adicional décima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹⁴. Finalmente, tal reforma se ha llevado a término mediante un Decreto-Ley, como ya parece ser costumbre firmemente asentada del Gobierno-legislador, pese a que en este caso particularmente, en que venía siendo anunciada desde muchos meses antes, el aducir carácter urgente resulta un completo sinsentido. Esta norma es el RD-Ley 29/2012 que, aunque su título indica literalmente que *mejora (...)* *la protección social*, lejos de suponer un avance protector, constituye un retroceso, pues reinstaura —si bien no con carácter preceptivo— fórmulas pretéritas al posibilitar que, previo acuerdo entre las partes, el empleado cuya jornada no exceda de las 60 horas mensuales por empleador sean

¹² BOE de 15 de octubre

¹³ BOE de 13 de agosto

¹⁴ BOE de 7 de julio. También incluso desde el sindicato del sector “sindihogar” se han llevado a cabo diversos actos solicitando la derogación del RD 1620/2011 y, fundamentalmente, de la Ley 27/2011 por entender que ha producido la salida de empleadas de hogar antes regularizadas, así como un empeoramiento efectivo de condiciones de trabajo para “compensar” el incremento de cargas económicas. A tal efecto dieron difusión un manifiesto fechado el 30 de junio de 2012 (distribución personal). En cualquier caso, la causa de este problema no ha radicado en las previsiones normativas, sino en la falta de voluntad del empleador de asumir las nuevas obligaciones que se le imponen, pues tradicionalmente ha estado respaldado por una normativa cuyo nivel de exigencia era exiguo.

responsables de los actos de encuadramiento y del ingreso de las cuotas, obligación esta última que la norma no plantea como abono exclusivo a su cargo, pero que presenta el evidente el riesgo de que pueda terminar siéndolo. Con todo, más allá de expresiones demagógicas, el propósito de esta reforma ha sido puramente funcional, pues realmente persigue los objetivos —declarados desde que empezaron a anunciarla— de simplificar algunos aspectos de la regulación del Sistema Especial e incrementar las altas de los trabajadores que realizan su prestación de trabajo con carácter parcial y por horas.

El análisis del régimen jurídico establecido por estas normas constituye el objeto de este estudio, en el que se ha querido incidir y explicar sus aspectos más novedosos —lo que se considera esencial dado el perfil no empresarial del empleador—, poniendo de manifiesto, asimismo, sus puntos mejorables y objetables.

El examen se ha estructurado en cinco capítulos, dedicándose los cuatro primeros al análisis de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar y el último a su tratamiento a efectos de seguridad social. En éstos se analizan las claves de la regulación establecida por el RD 1620/2011 y por la reformada Ley 27/2011, poniendo de manifiesto los aspectos en los que ésta confluye, se aproxima o mantiene diferencias respecto de la relación laboral común y el Régimen General de la Seguridad Social, respectivamente.

Por lo demás, previamente a entrar en el estudio del tratamiento normativo del trabajo doméstico, ha de realizarse una matización de carácter léxico. En esta obra se utilizan los términos “empleado” y “trabajador” para designar a la persona al servicio del hogar familiar, adoptando con ello las expresiones usadas por las normas examinadas. No obstante, según se ha apuntado con anterioridad, por la morfología interna de este colectivo, sería mucho más preciso referirse a “empleada” y “trabajadora”.

CAPÍTULO I

LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR: EVOLUCIÓN, DELIMITACIÓN Y FUENTES REGULADORAS

1. LA CONFIGURACIÓN DEL EMPLEO DOMÉSTICO COMO RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL

1.1. Fundamento

El trabajo prestado al servicio del hogar familiar se configura en nuestro ordenamiento jurídico como relación laboral de carácter especial, lo que significa que en ella concurren las notas esenciales y definitorias de la laboralidad —ajenidad, dependencia, retribución, voluntariedad—, pero también algún factor diferencial que hace que resulte inconveniente o imposible aplicar las previsiones reguladoras de las relaciones laborales comunes. Si bien el criterio determinante del carácter especial de las relaciones laborales establecidas como tales en el ordenamiento jurídico español no queda claro¹⁵, es cierto que en todas ellas concurre algún elemento “diferente” que el legislador ha considerado suficientemente relevante para justificar la constitución de un régimen jurídico propio.

Por lo que respecta a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, tal peculiaridad se encuentra en el lugar en que se prestan los servicios¹⁶, el hogar familiar, como ya reconocía en su Exposición de Motivos el RD 1424/1985 y sigue haciendo el RD 1620/2011.

¹⁵ Así lo destaca MONTOYA MELGAR, A. “Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 109, 2002, p. 9.

¹⁶ No obstante, según destaca la doctrina, la peculiaridad del ámbito de prestación de los servicios no es una característica exclusiva de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, pues la comparte con el resto de relaciones laborales de

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS | 7 |
| INTRODUCCIÓN | 9 |
| I. LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR: EVOLUCIÓN, DELIMITACIONES Y FUENTES REGULADORAS | 15 |
| 1. La configuración del empleo doméstico como relación laboral de carácter especial | 15 |
| 1.1. Fundamento | 15 |
| 1.2. Breves notas sobre su evolución normativa..... | 17 |
| 1.3. Un apunte previo sobre la significación del RD 1620/2011, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar | 19 |
| 2. Delimitación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar | 20 |
| 2.1. Objeto y ámbito de aplicación..... | 20 |
| 2.2. Exclusiones | 23 |
| 3. Fuentes reguladoras..... | 27 |
| II. EL CONTRATO DE TRABAJO DEL PERSONAL A SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR..... | 31 |
| 1. El ingreso al trabajo | 31 |
| 2. Forma del contrato | 32 |
| 2.1. Reglas convergentes relativas a la forma..... | 32 |
| 2.2. Información sobre los elementos esenciales del contrato | 34 |

| | | |
|------|---|----|
| 3. | Duración del contrato..... | 35 |
| 3.1. | Duración y posibles modalidades de contrato..... | 35 |
| 3.2. | Período de prueba..... | 37 |
| III. | CONTENIDO DE LA RELACIÓN LABORAL..... | 39 |
| 1. | Derechos y deberes del personal al servicio del hogar familiar | 39 |
| 1.1. | Marco general de derechos y deberes | 39 |
| 1.2. | Condiciones de seguridad y salud en el trabajo | 40 |
| 2. | Retribuciones..... | 43 |
| 2.1. | Cuantía del salario líquido | 43 |
| 2.2. | Incrementos salariales | 45 |
| 2.3. | Documentación del pago del salario | 46 |
| 3. | Tiempo de trabajo..... | 47 |
| 3.1. | Jornada ordinaria, tiempos de presencia y jornada extraordinaria | 47 |
| 3.2. | Descansos entre y dentro de la jornada | 51 |
| 3.3. | Horario de trabajo..... | 52 |
| 3.4. | Descanso semanal, fiestas y permisos | 52 |
| 3.5. | Vacaciones anuales..... | 54 |
| 3.6. | Límites en materia de tiempo de trabajo para menores de dieciocho años | 55 |
| 4. | Previsiones sobre la modificación de determinados elementos del contrato del empleado de hogar..... | 56 |
| 4.1. | Novación por cambio de empleador..... | 56 |
| 4.2. | Novación por traslado del hogar familiar..... | 57 |
| 5. | Derechos de carácter asistencial..... | 59 |
| 6. | Extinción del contrato | 61 |
| 6.1. | Causas de extinción..... | 61 |
| 6.2. | Despido disciplinario | 62 |
| 6.3. | Desistimiento..... | 64 |
| 6.4. | Previsiones relativas al desistimiento y al despido..... | 67 |
| IV. | MEDIOS PARA FACILITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR Y MECANISMOS DE VIGILANCIA Y CONTROL. LA TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS DEL EMPLEADO DEL HOGAR FAMILIAR..... | 71 |
| 1. | Los medios para facilitar el cumplimiento de las obligaciones del empleador..... | 71 |
| 1.1. | Fundamento y alcance de la colaboración..... | 71 |

| | |
|---|-----|
| 1.2. Especial referencia a la colaboración en la tramitación del contrato de trabajo | 73 |
| 2. Vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones del empleador | 74 |
| 3. La tutela judicial..... | 76 |
| V. EL SISTEMA ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE HOGAR..... | 77 |
| 1. La “generalización” del trabajo doméstico desde el punto de vista de la Seguridad Social..... | 77 |
| 2. Ámbito subjetivo del sistema especial para los empleados de hogar | 79 |
| 2.1. La problemática traslación del campo de aplicación del Régimen Especial de Empleados de Hogar..... | 79 |
| 2.2. Inclusiones..... | 80 |
| 2.3. Exclusiones | 81 |
| 3. Actos de encuadramiento | 84 |
| 3.1. La importancia del parámetro de las 60 horas de trabajo mensual por empleador | 84 |
| 3.2. Breve referencia a las previsiones transitorias en relación al alta de trabajadores procedentes del Régimen Especial de Empleados de Hogar | 87 |
| 4. Cotización | 90 |
| 4.1. Aspectos introductorios..... | 90 |
| 4.2. Base de cotización..... | 92 |
| 4.3. Tipo de cotización | 94 |
| 4.4. Incentivos al alta de los empleados de hogar | 96 |
| 4.4.1. Reducción general por nueva alta | 96 |
| 4.4.2. Bonificaciones a familias numerosas | 98 |
| 5. Acción protectora | 99 |
| 5.1. Extensión..... | 99 |
| 5.2. Incapacidad temporal por contingencias comunes..... | 100 |
| 5.3. Incapacidad permanente y jubilación..... | 101 |
| 5.4. Contingencias profesionales..... | 102 |
| 5.5. Asignatura pendiente: Desempleo..... | 104 |
| BIBLIOGRAFÍA CITADA..... | 107 |

