



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



TRABAJO FIN DE GRADO

CURSO 2015 / 2016

CONVOCATORIA: JULIO 2016

LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR

Autora: **CELIA HERNÁNDEZ TOSTE**

Tutora: D^a Margarita Isabel Ramos Quintana, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ABSTRACT

The article 2.1 b) of the Estatuto de los Trabajadores categorize the service in the family household as a labour relation of special nature, that is regulated, at present time, by the RD 1620/2011, November 14 th. It is an especial labour relation that is circumscribed to the relations between the principal member of the family household and the person who, dependently and in account of the employer provides rewarded services in the scope of this household.

The activity of the people who work in the domestic service is characterized by the particular conditions in which the labour benefits develop, receiving for it, an specific and differentiated regulation.

RESUMEN

El artículo 2.1 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, encuadra como relación laboral de carácter especial la del servicio del hogar familiar, que en la actualidad está regulada por el RD 1620/2011, de 14 de noviembre. Se trata de una relación laboral especial que se circunscribe a las relaciones entre el titular del hogar familiar y la persona que dependientemente y por cuenta de aquel, presta servicios retribuidos en el ámbito de este hogar.

La actividad de las personas que trabajan en el servicio doméstico se caracteriza por las condiciones particulares en que se desarrolla la prestación laboral, recibiendo por ello, una regulación específica y diferenciada.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
1. LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO POR LA OIT	6
1.1. EL PESO DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL CONJUNTO DE LA FUERZA DE TRABAJO	6
1.2. C189 - CONVENIO SOBRE LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS, 2011 (NÚM. 189).....	8
1.3. R201 - RECOMENDACIÓN SOBRE LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS, 2011 (NÚM. 201).....	13
1.4. LA PROTECCIÓN SOCIAL Y LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS MIGRANTES.....	18
1.4.1. LAS DIFICULTADES DE INCORPORACIÓN Y DE COBERTURA SUFICIENTE POR LA SEGURIDAD SOCIAL	18
1.4.2. TRABAJADORES DOMÉSTICOS MIGRANTES: CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS Y CONDICIONES DE TRABAJO ESPECIALMENTE PRECARIAS	22
2. EL MARCO JURÍDICO DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	24
2.1. LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL	26
2.1.1. LOS SUJETOS.....	26
2.1.2. OBJETO	28
2.1.3. FORMA DEL CONTRATO	30
2.1.4. DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	31
2.1.5. CONTENIDO DE LA RELACIÓN LABORAL	33
2.1.6. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE EMPLEADOS DEL HOGAR	37
2.2. LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR	40
2.2.1. LA OBLIGACIÓN DE DAR DE ALTA CUALQUIERA QUE SEA EL NÚMERO DE HORAS TRABAJADAS.....	41
2.2.2. LA COTIZACIÓN.....	42
2.2.3. LA ACCIÓN PROTECTORA	43
CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA.....	468

INTRODUCCIÓN

“La experiencia nos enseña que el crecimiento económico por sí solo no es suficiente. Debemos hacer más para empoderar a las personas gracias al trabajo decente, apoyarlas a través de la protección social, y garantizar que las voces de los pobres y los marginados sean escuchadas.”

Ban Ki-moon, Secretario General de las Naciones Unidas

El servicio doméstico se ha configurado como relación laboral de carácter especial. La lista de estas relaciones, que solo puede crearse por Ley, viene determinada en el art. 2.1.b del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante TRLET. Entre ellas se encuentra la del servicio del hogar familiar.

Desde que una Ley atribuye a una relación laboral este carácter especial se da como consecuencia inmediata la obligación del Gobierno de dictar, mediante decreto y dentro de un plazo, la normativa concreta de esta relación laboral especial.

El servicio doméstico estuvo fuera del ordenamiento laboral hasta que se aprobó el reglamento de desarrollo del art.2.1.b TRELIT por RD. La razón fundamental a la que se debe esta excepcionalidad radica en el ámbito en el que se desarrolla el trabajo, que es el hogar familiar. Se trata de una relación laboral especial que se circunscribe a las relaciones de trabajo entre el titular del hogar familiar y la persona que, dependientemente y por cuenta de aquel, presta servicios retribuidos en el ámbito de este hogar.

El reglamento de desarrollo del art.2.b TRLET se aprobó por RD 1424/1985, de 1 de agosto. Fue el instrumento encargado de regular esta relación laboral en nuestro ordenamiento jurídico. En la actualidad está derogado por el vigente RD 1620/2011, de 14 de noviembre.

Desde un enfoque internacional, es evidente que existen millones de trabajadores domésticos en el mundo que suponen una parte importante de la fuerza de trabajo, configurándose así como un sector laboral relevante en nuestras sociedades. Además, la

existencia de este sector ha determinado una mayor participación de la mujer en el mercado laboral. Sin embargo, con frecuencia estos trabajadores carecen de reconocimiento social y quedan al margen de la protección legal que se brinda al resto de asalariados. Trabajan, en muchas ocasiones, en situaciones precarias y desamparadas de la cobertura de la Seguridad Social; de hecho, de acuerdo con los últimos datos aportados por la OIT, alrededor del mundo, nueve de cada diez empleados que prestan sus servicios en el sector doméstico carecen de la mínima cobertura de la Seguridad Social.

Debido a esto, la OIT, preocupada ante esta situación, ha dado una respuesta directa e integral mediante la adopción del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (núm. 189): un instrumento internacional que se encarga de regular de forma clara la relación laboral de todos aquellos trabajadores del planeta que prestan sus servicios en el ámbito doméstico. Además, con el objetivo de darle una regulación más específica y desarrollada, aprobó una Recomendación (núm.201) que complementa a dicho Convenio.

Por lo tanto, el trabajo en el servicio doméstico cuenta con una normativa que lo regula y protege a nivel internacional. Ahora bien, España a fecha de hoy no ha ratificado el Convenio núm. 189, por lo que desde la perspectiva nacional solamente el RD 1620/2011, de 14 de noviembre resulta aplicable a este tipo de relación de trabajo.

La relación laboral del trabajo en el servicio doméstico se caracteriza fundamentalmente por la particularidad del lugar donde se desarrolla la actividad ya que esta no se efectúa en una empresa sino en el hogar familiar, un ámbito muy ligado a la intimidad personal y familiar. Por esta razón, esta relación de trabajo recibe un tratamiento propio y específico respecto a otras relaciones laborales.

1. LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO POR LA OIT

1.1. EL PESO DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL CONJUNTO DE LA FUERZA DE TRABAJO

Una notable parte de la fuerza de trabajo está constituida por los trabajadores domésticos, y, sin embargo, se encuentran entre los grupos de trabajadores más vulnerables. Trabajan para viviendas privadas, en muchas ocasiones sin condiciones de empleo claras y, además, excluidos de la cobertura que presta la legislación laboral.

Actualmente, según las estimaciones mundiales y regionales más recientes de la OIT, existen al menos 52,6 millones de trabajadores domésticos en el mundo, lo que representa el 3,6 por ciento de la fuerza de trabajo asalariada a nivel mundial. Se trata, además, de una cifra que aumenta a un ritmo incesante en los países desarrollados y en desarrollo. Pese a que parte del sector ya ha sido ocupado por hombres, normalmente en el desempeño de labores como jardinería, mantenimiento o transporte privado de pasajeros, aún existe un gran dominio femenino: las mujeres constituyen la abrumadora mayoría de 43,6 millones, aproximadamente el 83% total.

Las trabajadoras domésticas representan el 7,5 por ciento de la fuerza de trabajo femenina asalariada en todo el mundo, datos que revelan que el trabajo doméstico es un sector económico en expansión¹. Su actividad puede incluir tareas como limpiar la casa, cocinar, lavar y planchar la ropa, cuidar de niños, de ancianos o de cualquier otro miembro de la familia. Pueden trabajar como jardineras, vigilantes, mayordomos o chóferes de la familia.

Un trabajador doméstico puede trabajar a tiempo completo o a tiempo parcial; puede prestar sus servicios para una sola familia o para más empleadores; puede residir en el hogar del empleador o en su propio domicilio, hasta puede ocurrir que desarrolle sus labores en un país del cual no es ciudadano, convirtiéndose así en trabajador doméstico migrante.

En la actualidad, los trabajadores domésticos se erigen como un colectivo que con frecuencia está excluido de la protección social y laboral, están expuestos a recibir salarios muy bajos, tienen jornadas de trabajo muy largas, no tienen garantizado un día de descanso semanal y, algunas veces, incluso llegan a ser víctimas de una situación de abuso o de

¹ OIT: Trabajadores domésticos: estimaciones a nivel mundial y regional, serie: Notas de Información sobre Trabajo Doméstico núm. 4 (Ginebra).

restricciones de la libertad de movimiento, por lo que muchas veces se ven abocados a trabajar bajo la precariedad. La explotación de los trabajadores domésticos puede ser, en parte, consecuencia de los déficits en la legislación nacional del trabajo y del empleo, y muchas veces refleja discriminación en relación al sexo, raza y clase social.

Uno de los problemas más graves a los que se enfrenta este sector son las situaciones de quebrantamiento de los derechos humanos. Esta es la razón por la que la OIT lleva años comprometiéndose a proteger los derechos de los trabajadores domésticos, promoviendo la igualdad de oportunidades y de trato, y mejorando las condiciones de trabajo y de vida. Su modelo de actuación consiste en fortalecer las capacidades y las instituciones nacionales, incluso a través de políticas y reformas legislativas.

Como labor fundamental en este ámbito, se ha centrado en promover la ratificación y la implementación del Convenio 189 y la Recomendación 201 sobre Trabajadores Domésticos, facilitando a través de estos mecanismos la organización de los trabajadores domésticos y de sus empleadores, trazando, asimismo, líneas de sensibilización y desarrollo de la base de conocimientos y de herramientas políticas.

El Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, un crucial tratado que establece normas para regular esta prestación laboral, defiende que los trabajadores domésticos, como los otros trabajadores, tienen derecho al respeto y la protección de sus principios y derechos fundamentales en el trabajo, y a una protección mínima. Como veremos a continuación, el convenio establece un marco de normas mínimas con respecto a la promoción y protección de los derechos humanos, principios y derechos fundamentales en el trabajo, términos y condiciones de empleo, horas de trabajo, remuneración, seguridad y salud en el trabajo, Seguridad Social, grupos con riesgos especiales, agencias de empleo privadas así como resolución de disputas, reclamaciones y cumplimiento.

1.2 LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN EL SERVICIO DOMÉSTICO CONFORME A LA NORMATIVA DE LA OIT

En su reunión número 100, celebrada en junio de 2011, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó el Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos² así como una Recomendación que lo complementa. Esta es la primera vez que la OIT ha llevado a cabo normas internacionales del trabajo referentes a este colectivo de trabajadores³.

La OIT, consciente y en aras de cumplir el compromiso de promover el trabajo decente para todos, mediante el logro de las metas establecidas en su Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, reconoce la contribución significativa de los trabajadores domésticos a la economía mundial. Se considera así que el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado y que lo realizan principalmente las mujeres y niñas, de las cuales muchas de ellas son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas o excluidas siendo vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo.

La OIT considera que en los países en desarrollo donde históricamente ha habido escasas oportunidades de empleo formal, los trabajadores domésticos constituyen una proporción importante de la fuerza de trabajo nacional.

Se contemplan y reconocen las condiciones particulares en que se efectúa el trabajo doméstico, habida cuenta de las cuales es conveniente complementar las normas de ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma tal que éstos puedan ejercer plenamente sus derechos y partiendo siempre como base de la idea de que los Convenios y las Recomendaciones internacionales del trabajo se aplican a los trabajadores, incluidos los trabajadores domésticos.

² Entrada en vigor el día 5 de septiembre de 2013.

³ Sobre la importancia de este reciente Convenio de la OIT, son expresivas las declaraciones siguientes: *“Los instrumentos que tenemos ante nosotros son sólidos, prácticos y muy humanos y tienen un potencial inmenso para hacer que los trabajadores domésticos salgan de las sombras. Dan un rostro visibles a todos esos trabajadores que han sido invisibles durante tanto tiempo, que hasta hace poco ni siquiera eran tenidos en cuenta en las estadísticas, y van a permitir la inclusión de los trabajadores domésticos en el Programa de Trabajo Decente”*. Toni Moore, delegada trabajadora de Barbados.

El convenio regula los aspectos más importantes de esta relación laboral, entre otras cuestiones y como punto de partida establece que *“todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, en conformidad con las disposiciones del presente Convenio”*. Además, dispone que es necesario *“adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos y los empleadores de los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y la libertad de asociación y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”* que son derechos inherentes a la condición de cualquier trabajador.

El citado documento también se preocupa en fijar una edad mínima para los trabajadores domésticos. La edad límite para poder trabajar siempre ha sido uno de los problemas que más ha costado solventar a nivel mundial y en todos los ámbitos profesionales, pero en este sector, caracterizado por el abismo legal que muchas veces lo acompaña, adquiere una importancia aún mayor, es por eso que se establece que la edad a partir de la cual se podrá desarrollar el trabajo no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general.

En cuanto a las condiciones de empleo, la OIT utiliza este Convenio como mecanismo a través del cual se emite un mandato para que todo miembro adopte medidas que aseguren que los trabajadores domésticos sean informados en todo momento sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada y fácilmente comprensible, reiterando la prioridad, siempre que sea posible, de los contratos por escrito que incluyan datos como la identificación tanto del empleador como del empleado, el lugar donde se va a efectuar el trabajo, la fecha de inicio de la relación laboral- y cuando el contrato se pacte con una duración determinada también se hará constar tal dato-, el tipo de trabajo concreto que tendrá que prestar el empleado así como la remuneración recibida como contraprestación y su método de cálculo, las horas efectivas de trabajo, las vacaciones anuales pagadas, los períodos de descanso y el suministro de alojamiento y alimentos, siempre que la relación laboral conlleve estancia en la vivienda. Esta información debe comunicarse a los trabajadores domésticos de manera clara, verificable y entendible.

En el caso de los trabajadores domésticos migrantes, se prevé una protección adicional pues el Convenio exige que los trabajadores reciban una oferta de empleo o contrato por escrito antes de cruzar las fronteras nacionales.

Debemos poner de relieve que todos estos datos son elementos esenciales que vertebran la relación laboral, por lo que es necesario reflejarlos en el contrato desde el inicio de la prestación para que el trabajador tenga claro, desde el primer momento, cuáles son las condiciones en las que va a prestar su trabajo.

Otro aspecto que aborda la OIT es la ineludible labor de que todo país que ratifique el Convenio adopte medidas encaminadas a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general, en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los periodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas. Al ser este un grupo laboral estrechamente ligado a la voluntad de los titulares del hogar, los trabajadores se ven en muchas ocasiones forzados a desarrollar más horas de las que les corresponden, sin compensación ninguna por ello. De hecho, muchas veces se llega a acuerdos privados donde una de las partes ocupa una posición de fuerza y dominio sobre la otra, para organizar los descansos diarios y las vacaciones anuales al libre arbitrio del empleador y fuera de la cubierta de la legislación laboral, dejando, por tanto, al trabajador doméstico en una situación de explotación e indefensión.

Siguiendo las últimas noticias publicadas por la OIT, más de la mitad de los trabajadores domésticos a nivel mundial sufre una merma de su derecho a gozar de horas limitadas de trabajo semanales. Esta cuestión afecta sobre todo a aquellos trabajadores que residen en el domicilio del empleador, a los que se les exige plena disponibilidad las 24 horas del día. En algunos países incluso llegan a trabajar 60 horas semanales sin estar amparados por ninguna legislación que regule el derecho al descanso.

De los estudios llevados a cabo por la OIT se desprende que esta situación produce efectos negativos relacionados con la falta de descanso o privación de sueño pudiendo desembocar en problemas de salud para los trabajadores o incluso ser un factor de riesgo a efectos de accidentes laborales.

Otro tema esencial a tratar es la remuneración⁴: en el trabajo doméstico suele imperar un nivel de retribución precario así como prácticas abusivas en relación con el pago de los salarios. Junto a esto, las posibles barreras del idioma y el analfabetismo entre los

⁴ Remuneración en el Trabajo Doméstico, serie: Notas de Información sobre Trabajo Domestico núm. 1/2011 (Ginebra).

trabajadores domésticos pueden agravar el problema. Tales condiciones son un caldo de cultivo para el abuso. Con el fin de paliar esta problemática, otro de los objetivos de esta organización internacional es trazar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos se beneficien de un régimen de salario mínimo, allí donde ese régimen exista, y que la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo.⁵

Un número considerable de países incluye a los trabajadores domésticos en la cobertura de sus tarifas de salario mínimo nacional de aplicación general. Este enfoque asegura que los trabajadores domésticos se beneficien de las mismas tarifas que los trabajadores en general, lo cual es deseable desde una perspectiva de igualdad. Incluir a los trabajadores domésticos en las tarifas de salario mínimo de aplicación general evita la necesidad de procedimientos separados para determinar y actualizar tarifas específicas para este sector.

Es muy común que, por su cercanía al ámbito íntimo del hogar, sean los empleadores los que estipulen unilateralmente el salario que debe cobrar el empleado sin seguir criterios objetivos para ello y sin contabilizar de forma certera el rendimiento y las horas de trabajo efectivo. Es por ello que fijar un salario mínimo entrañaría una labor fundamental de seguridad jurídica y laboral. Otra cuestión que es preciso poner de relieve sobre este punto es la necesidad de adoptar medidas encaminadas a asegurar que la remuneración del trabajo doméstico se fije sin discriminación por motivo de sexo.

En el Convenio se estipula que en la legislación nacional, en convenios colectivos o en laudos arbitrales se podrá permitir que una parte limitada de la remuneración se pague en especie⁶. Los pagos en especie para el trabajo doméstico no pueden ser menos favorables que los pagos en especie que suelen regir para las demás categorías de trabajadores, y solo pueden utilizarse si son aceptados por los trabajadores y se destinan a su uso y beneficio personal. El valor monetario que se atribuya a los pagos en especie debe ser equitativo y razonable.

⁵ Esta disposición está en concordancia con lo dispuesto en el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100).

⁶OIT: Protección del salario. Normas y salvaguardias relativas al pago de la remuneración de los trabajadores, Informe III (Parte 1B), Estudio General, Conferencia Internacional del Trabajo, 91.ª reunión, Ginebra, 2003, párrafo 118.

Ni en el convenio núm.189 ni en la Recomendación núm. 201 se fija un umbral específico para los pagos en especie. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha considerado que los gobiernos, antes de autorizar el pago en especie de una cierta proporción de la remuneración, deberían determinar cuidadosamente si tal medida es adecuada, teniendo en cuenta sus posibles repercusiones para los trabajadores a las que se aplique, en función de las circunstancias nacionales y de los intereses de los trabajadores.

Por último y como punto sustancial, se dispone que todo trabajador doméstico tiene derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable del mismo modo que debe disfrutar del derecho a acceder de forma efectiva a los tribunales o a otros mecanismos de resolución de conflictos en las mismas condiciones que las previstas para los trabajadores en general.

Este convenio se erige como el instrumento principal a nivel internacional en esta materia y su finalidad primordial es regular la relación laboral especial del servicio doméstico⁷. Sin embargo, en la actualidad, España no lo ha ratificado a pesar de que está en vigor desde 2013.

En varias ocasiones la Oficina de la OIT en España ha instado al Ejecutivo español a que cumpla con sus obligaciones internacionales, pero el Partido Popular no deja de alargar el momento. Supone esto una inacción total de nuestras instituciones gubernamentales que permanecen impasibles ante la situación de precariedad laboral de este sector de la sociedad.

El convenio, tal como se ha expuesto, pondría las bases para conseguir que el empleo doméstico sea un trabajo decente, valorado por su importancia y en igualdad de derechos que el resto, además de para mejorar los derechos laborales. Teniendo en cuenta también que en España el 90% de los trabajadores domésticos son mujeres, serviría también para valorar y reconocer el papel tan fundamental que juegan estas trabajadoras en nuestras sociedades y que su labor sea visible tanto en la agenda social como política.

⁷ En la actualidad han ratificado el Convenio 22 países.

1.3. TRABAJO DECENTE Y PRESTACIÓN DE SERVICIO DOMÉSTICO

La OIT ha acuñado el concepto de trabajo decente⁸ para hacer referencia a una expresión que pretende asegurar en todo el mundo que, como mínimo, todo trabajo proscriba el trabajo infantil, el forzoso, garantice la igualdad de condiciones de trabajo por razón de género y se desarrolle en condiciones de seguridad para todos.

En este sentido, las iniciativas adoptadas con respecto del trabajo doméstico tratan de asegurar que este sea también trabajo decente.

La Recomendación 201 supone un complemento al Convenio 189, procurando directrices prácticas sobre las posibles medidas aplicables para hacer efectivos los derechos y principios enunciados en el Convenio. Esta recomendación ofrece orientaciones sobre diversas cuestiones que no se tratan en el Convenio y que tienen una gran relevancia práctica. La Conferencia General de la OIT, después de haber adoptado el Convenio sobre trabajadoras y trabajadores domésticos, emite esta Recomendación para complementar las disposiciones del citado Convenio y así considerarlas conjuntamente, profundizando en ámbitos ya regulados en el Convenio.

La Recomendación comienza abordando el tema de la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, promoviendo que se supriman las restricciones legislativas o administrativas que puedan entorpecer el ejercicio del derecho a constituir sus propias organizaciones o afiliarse a las que estimen conveniente, como clave básica e inicial para garantizar el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva que ampara a todo trabajador. Además de esto, se contempla la posibilidad de apoyar medidas dirigidas a solidificar la capacidad de las organizaciones que representen a los trabajadores de hogar y las organizaciones que representen a los empleadores de trabajadores domésticos con el objetivo de defender de forma eficiente y efectiva los intereses de sus miembros.

Otra esfera que aborda es la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otras prácticas se propone que los miembros identifiquen las modalidades de trabajo doméstico que, debido a las circunstancias en que se desarrollen, puedan dañar la salud, la seguridad o la moralidad de los niños, en relación, claro está, con un impetuoso

⁸Informe IV (1) Trabajo decente para los trabajadores domésticos, Conferencia Internacional del Trabajo, 99.a reunión, 2010.OIT.

mandato para prohibir y erradicar esas modalidades de trabajo infantil. En esta línea, al reglamentar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores domésticos, se invita a que los miembros presten especial atención a las necesidades de los trabajadores domésticos que sean menores de 18 años y mayores de la edad mínima para el empleo definida en la legislación nacional, y adoptar medidas para protegerlos, limitando sus horarios de trabajo, prohibiendo el trabajo nocturno o estableciendo vigilancia de sus condiciones de trabajo y de vida.⁹

En materia de información, se advierte sobre la importancia de prestar una asistencia adecuada para asegurar que los trabajadores comprendan sus condiciones de empleo. Asimismo se establece que los miembros deberían considerar el establecimiento de un contrato de trabajo tipo para el trabajo doméstico, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan. Como medida adicional a esta, el contrato tipo debería estar permanentemente a disposición, de forma gratuita, de los trabajadores domésticos, los empleadores, las organizaciones representativas y el público en general.

Por otro lado, y en aras de hacer efectivo el derecho a trabajar en un ámbito saludable y seguro donde se garantice la integridad física y moral de los trabajadores, la OIT se preocupa por llevar a la práctica mecanismos para proteger a los trabajadores domésticos del abuso, el acoso y la violencia. Debemos tomar en consideración que la gran mayoría de este grupo laboral está formado por mujeres y personas migrantes que tiene una gran vulnerabilidad ante la violencia física, sexual y psicológica debido a que su trabajo se desarrolla en la esfera privada y a que, por lo general, cuando desempeñan sus labores no hay otros trabajadores presentes. Particularmente vulnerables, por estas razones, son las personas que residen en el hogar para el que trabajan.

La Recomendación preconiza el establecimiento de mecanismos de queja accesibles, asegurando que todas las quejas de abuso, acoso y violencia se investiguen y sean objeto de acciones judiciales cuando proceda, así como también impulsa a los Estados miembros

⁹ De acuerdo con las normas internacionales del trabajo referentes al trabajo infantil, no se debe emplear a niños menores de la edad mínima de acceso al empleo (15 años), junto a ello está prohibido emplear a niños menores de 18 años en actividades laborales peligrosas. Convenios núms.138 y 182.

a crear programas para la reubicación y la readaptación de los trabajadores domésticos víctimas de abuso, acoso y violencia, incluso proporcionándoles alojamiento temporal y atención de salud.

Con respecto a los períodos de disponibilidad horaria, esto es, tiempos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición de los miembros del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios, se invita a reglamentar, entre otros aspectos, el número máximo de horas por semana, por meses o por año en que se puede solicitar la disponibilidad laboral inmediata, el periodo de descanso compensatorio a que tiene derecho el trabajador doméstico si el periodo normal de descanso es interrumpido por un periodo de disponibilidad horaria así como la tasa según la cual deberían remunerarse las horas de disponibilidad horarias inmediatas.

Como ya se ha apuntado, muchos de los trabajadores de este colectivo viven en los hogares en los que desempeñan su trabajo, razón por la cual, se hace un uso excesivo, en muchas ocasiones, de estos periodos de disponibilidad laboral inmediata.

Siguiendo en esta línea y en relación al descanso semanal, la Recomendación apunta que este debería ser de al menos 24 horas consecutivas, añadiendo que el día fijo de descanso semanal debería determinarse de común acuerdo entre las partes y no imponerse de forma unilateral por el empleador tomando en consideración solo sus propios intereses. De la misma forma que se debe trazar en la legislación nacional o en convenios colectivos, las razones por las cuales se podría exigir a los trabajadores domésticos que presten servicios durante el período de descanso diario o semanal; asimismo se debería prever un período de descanso compensatorio apropiado, independientemente de toda compensación financiera.

Es interesante resaltar que el tiempo dedicado por los trabajadores domésticos al acompañamiento de los miembros del hogar durante las vacaciones no se debería contabilizar como período de vacaciones anuales pagadas de estos trabajadores.

Otra de las cuestiones que se aborda subyace en la necesidad de adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones que no sean menos favorables que las que se apliquen a los demás trabajadores en general en lo relativo a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia o de fallecimiento del empleador. También es interesante incidir en las medidas que se propone que llevan a cabo

los miembros en materia de salud y seguridad en el trabajo, tales como una línea de protección para los trabajadores domésticos, eliminando o reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonablemente factible, los peligros y riesgos relacionados con el trabajo, con miras a prevenir los accidentes, enfermedades y muertes y a promover la seguridad y la salud laboral en los hogares que constituyen lugares de trabajo.

En relación con esto, también se propone establecer un sistema de inspección suficiente y apropiado, además de sanciones adecuadas en caso de infracción de la legislación laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo, facilitar asesoramiento en esta materia, incluyendo los aspectos ergonómicos y el equipo de protección así como desarrollar programas de formación y difundir orientaciones relativas a los requisitos en materia de seguridad y salud en el trabajo que son específicos del trabajo doméstico.

En cuanto a la extinción de la relación de trabajo y en relación con una de las peculiaridades que presenta este tipo de relación laboral especial, pues muchas veces el trabajador se aloja en la casa del empleador, cuando la extinción del vínculo laboral sea a iniciativa del empleador por motivos que no sean faltas graves, a los trabajadores domésticos que se alojan en el hogar en que trabajan se les debería conceder un plazo de preaviso razonable y tiempo libre suficiente durante ese periodo para permitirles buscar un nuevo empleo.

Como ya se ha adelantado, un gran porcentaje de los trabajadores que integran este ámbito laboral son trabajadores migrantes. Es por eso que la OIT se preocupa por promover medidas adicionales para asegurar la protección efectiva de este colectivo, como, por ejemplo, establecer una línea telefónica nacional de asistencia, con servicios de interpretación para los trabajadores domésticos que necesiten ayuda; sensibilizar a los empleadores en cuanto a sus obligaciones, proporcionándoles información sobre las buenas prácticas relativas al empleo de trabajadores domésticos, sobre las obligaciones legales en materia de empleo e inmigración en relación con los trabajadores domésticos migrantes, sobre las medidas de ejecución y las sanciones en caso de infracción, y sobre los servicios de asistencia a disposición de los trabajadores domésticos y de sus empleadores. Y como medida esencial desde el punto de vista jurídico, asegurar que los trabajadores domésticos puedan recurrir a los mecanismos de queja y tengan la capacidad de presentar recursos legales en lo civil y en lo penal, tanto durante el empleo como después de terminada la relación de trabajo e independientemente de que ya hayan dejado el país de empleo.

Recurriendo a la cooperación internacional como instrumento para hacer posible la mejora de este colectivo laboral y en el contexto de la inmunidad diplomática, los miembros deberían considerar tanto la adopción de políticas y códigos de conducta para el personal diplomático destinados a prevenir la violación de los derechos de los trabajadores domésticos, como la cooperación entre sí a nivel bilateral, regional y multilateral con el fin de abordar las prácticas abusivas contra los trabajadores domésticos y prevenirlas.

1.4 LA PROTECCIÓN SOCIAL Y LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS MIGRANTES

1.4.1 LAS DIFICULTADES DE INCORPORACIÓN Y DE COBERTURA SUFICIENTE POR LA SEGURIDAD SOCIAL

“El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres.”¹⁰

Como consecuencia de su carácter especial, el trabajo doméstico se considera “un grupo de difícil cobertura” por la Seguridad Social; de hecho, se estima que mundialmente el 90 por ciento del trabajo doméstico está legalmente excluido de los sistemas de Seguridad Social¹¹. Son muchas las razones que dificultan el control y la inspección de esta peculiar relación laboral, para empezar la actividad se desarrolla en un hogar privado, además las trabajadoras laboran en muchas ocasiones para más de un empleador; existe una alta rotación laboral; el salario en especie es muy frecuente; existe una alta irregularidad en los ingresos percibidos y las relaciones laborales usualmente no son establecidas mediante un contrato formal de trabajo. A estos inconvenientes hay que añadirle factores relevantes como la falta de reconocimiento legal del trabajo doméstico como una ocupación, la existencia de prácticas discriminatorias, sociales y jurídicas, así como otros elementos socioculturales que generan una baja valoración social del trabajo doméstico.

De acuerdo con un nuevo estudio de la OIT titulado “*Protección social para los trabajadores domésticos: principales tendencias políticas y estadísticas*”¹², en la

¹⁰ Extracto de “El Programa de Trabajo decente de la OIT”. Asamblea General de las Naciones Unidas, septiembre 2015.

¹¹ Documentos de política de protección social .Documento 16: *Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas*. OIT.

¹² *Protección social del trabajo doméstico: tendencias y estadísticas* / Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Protección Social (SOCPRO) en colaboración con INWORK. - Ginebra: OIT, 2016 (Documentos de política de protección social; No. 16).

actualidad, 60 millones de los 67 millones de trabajadores domésticos aún no tienen acceso a ningún tipo de cobertura de Seguridad Social.

A esto hay que añadir el dato de que la gran mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres, constituyendo el 80% de todos los trabajadores en este sector a nivel mundial. El problema radica en que la mayor parte de su trabajo es subestimado y carece de protección social, esto desemboca en situaciones de desprotección absoluta. Cuando los trabajadores domésticos envejecen o sufren lesiones, son despedidos, sin una pensión o apoyo adecuado al ingreso.

Las principales barreras para la extensión de la cobertura de la Seguridad Social al trabajo doméstico se relacionan con factores como la exclusión legal, cobertura voluntaria –en vez de obligatoria–, relacionado con falta de estrategias para la afiliación de trabajadoras con más de un empleador, en muchos países además cuentan con una definición estrecha del trabajo doméstico a nivel de la legislación. Otros factores impeditivos podrían ser la carencia de incentivos contributivos, insuficiencia de los procedimientos administrativos para la afiliación y cobro de contribuciones, impedimentos para lograr inspecciones efectivas, falta de información sobre los derechos que le asiste así como los deberes que pueden ser exigidos y bajo nivel de organización de las trabajadoras, entre otros.

En relación con lo expuesto y como aliciente para afianzar la cobertura de la Seguridad Social de este colectivo, es interesante considerar la existencia, en la legislación española, de incentivos a la contratación de empleados del hogar. Se ha estipulado que durante el año 2016 será de aplicación una reducción del 20 por 100 en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en este Sistema Especial¹³. Serán beneficiarios de dicha reducción los empleadores que hayan contratado, bajo cualquier modalidad contractual, y dado de alta en el Régimen General a un empleado de hogar a partir de 1 de enero de 2012, siempre y cuando el empleado no hubiera figurado en alta en el Régimen Especial de Empleados de Hogar a tiempo completo, para el mismo empleador, dentro del período comprendido entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011.

Además esta reducción del 20% se ampliará con una bonificación hasta llegar al 45% para familias numerosas siempre que los empleados de hogar presten servicios que consistan exclusivamente en el cuidado o atención de los miembros de dicha familia

¹³http://www.segsocial.es/Internet_1/Empresarios/CotizacionRecaudaci10441/BenfCot2k10/142486#documentoPDF <http://www.empleo.gob.es/es/portada/serviciohogar/nueva-regulacion/segsocial>.

numerosa o de quienes convivan en el domicilio de la misma, y que los dos ascendientes o el ascendiente, en caso de familia monoparental, ejerza una actividad profesional por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar.

Cuando la familia numerosa sea de categoría especial no será necesario que los dos progenitores desarrollen cualquier actividad retribuida fuera del hogar. Solo se reconocerá esta bonificación a un solo cuidador por unidad familiar.

Ahora bien, en el caso de los trabajadores que presten sus servicios menos de 60 horas mensuales por empleador y hayan asumido el cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento, cotización y recaudación, quedarán excluidos de los beneficios de estos incentivos.

A pesar de impulsar estos incentivos, las mayores brechas en materia de cobertura de la Seguridad Social del trabajo doméstico se concentran en los países en desarrollo, en los que solo una escasa cantidad de casos incluyen dicho sector en la cobertura legal, el problema se ahonda aún más si tenemos en consideración que las regiones en desarrollo concentran la mayor parte del trabajo doméstico a nivel mundial: Asia y América Latina concentran el 68 por ciento del trabajo doméstico del mundo.

No obstante, el estudio demuestra que los déficits de protección social para los trabajadores domésticos también persisten en algunos países industrializados. En Italia alrededor del 60 por ciento de los trabajadores domésticos no están registrados en los sistemas de Seguridad Social. En España y Francia, el 30 por ciento de los trabajadores domésticos están excluidos de la cobertura de Seguridad Social.

Partiendo de esta base es indiscutible que las políticas para extender la protección social a los trabajadores domésticos son elementos fundamentales no solo para luchar contra la pobreza y en aras de conseguir unas condiciones dignas de trabajo, sino también para promover la igualdad de género puesto que se trata de una fuerza laboral fundamentalmente femenina.

El estudio indica que además los trabajadores migrantes¹⁴ suelen enfrentarse a una discriminación todavía mayor. Aproximadamente el 14 por ciento de los países que cuentan con sistemas de Seguridad Social que ofrecen algún tipo de cobertura para los trabajadores domésticos, no otorgan los mismos derechos cuando el trabajador doméstico es migrante.

¹⁴ Los trabajadores domésticos migrantes se estiman en 11,5 millones a nivel mundial.

Los países que revelan índices más elevados de cobertura efectiva de la protección social para el trabajo doméstico, lo han logrado mediante la puesta en marcha de una combinación de estrategias, que incluyen, entre otras, la aplicación de la cobertura obligatoria en vez de voluntaria, que es un elemento crucial para alcanzar una cobertura adecuada y eficaz bajo cualquier sistema; Ahora bien, debido a la situación excepcionalmente vulnerable de los trabajadores domésticos, esta estrategia por sí sola no será eficaz, por lo que se debe coordinar con otras medidas, como por ejemplo, esquemas de contribución diferenciada en relación con los aplicados al resto de trabajadoras asalariadas, subsidios estatales, incentivos fiscales, esquemas de afiliación para trabajadoras que se encuentran en un régimen de multi-patronato o que lo hacen en jornada parcial así como programas de educación y sensibilización dirigidos a las trabajadoras domésticas y sus empleadores.

Este reciente informe demuestra que es factible y asequible que los sistemas de Seguridad Social abarquen a los trabajadores domésticos, incluso en los países de bajos y medios ingresos, como muestra la experiencia de Mali, Senegal y Vietnam. El Convenio 189 presta especial atención a este aspecto y exige que los miembros adopten medidas apropiadas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de condiciones que no sean menos favorables que las condiciones que rigen para los trabajadores en general en lo que respecta a la protección de la Seguridad Social, incluso en materia de prestaciones de maternidad. Estas medidas deben tomarse “actuando en conformidad con la legislación nacional y teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico”. Así, el Convenio deja un margen de flexibilidad a efectos del diseño de las medidas que se consideren apropiadas a fin de asegurar la protección de la Seguridad Social para los trabajadores domésticos, siempre partiendo de que las medidas se puedan ir poniendo en práctica progresivamente.

Por su parte, la Recomendación preconiza establecer medios para facilitar el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, concertar acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales y tomar en consideración el valor monetario de los pagos en especie a efectos del cálculo de las prestaciones de la Seguridad Social

Como vemos, existe una marcada tendencia hacia el incremento en la cobertura, sobre todo en los países en desarrollo. Sin embargo, terminar con el déficit en la cobertura de Seguridad Social para los trabajadores domésticos en todo el mundo sigue siendo un

gran desafío. No hay justificación para que este grupo permanezca excluido de la Seguridad Social, que debería ser un derecho innato a todo trabajador.

1.4.2 TRABAJADORES DOMÉSTICOS MIGRANTES: CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS Y CONDICIONES DE TRABAJO ESPECIALMENTE PRECARIAS

El Convenio núm. 189 incluye a todos los trabajadores domésticos, incluidos los trabajadores domésticos migrantes. En realidad, debido a la fragilidad particular de estos últimos, el Convenio contiene disposiciones que se refieren específicamente a los trabajadores domésticos migrantes o que son especialmente relevantes para las necesidades y los riesgos que éstos se ven abocados a afrontar. El Convenio reivindica que los miembros acojan medidas para cooperar entre sí a fin de asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio a los trabajadores domésticos migrantes.

En primer lugar, se establece el requisito legal de que los trabajadores domésticos migrantes reciban, por escrito, una oferta de empleo o un contrato ejecutorio en el país donde prestarán servicio, antes de viajar a dicho país. Este requisito no se aplica a los trabajadores migrantes que ya se encuentren en el territorio del país de empleo y tampoco rige para los trabajadores que tengan libertad de movimiento con fines de empleo entre los países de que se trate, en virtud de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales o en el marco de organizaciones de integración económica regional. Asimismo en el contrato u oferta de empleo deben incluirse las condiciones de trabajo enumeradas en el artículo 7 del Convenio.

En segundo lugar, se insta a que los Estados tomen medidas para precisar las condiciones con arreglo a las cuales los trabajadores domésticos tienen derecho a la repatriación al finalizar su empleo. La disposición relativa a la repatriación se ha redactado en términos generales para dejar un margen de flexibilidad en cuanto a la definición de las condiciones para la repatriación y a la elección del tipo de instrumento en el que se recogerán esas condiciones.

Las disposiciones del Convenio relativas a las personas que residen en los hogares para los que trabajan y la regulación de las agencias de empleo privadas también tienen un interés especial para los trabajadores domésticos migrantes, ya que muchos de ellos son contratados por intermedio de esas agencias y suelen residir en el hogar para el que trabajan.

La Recomendación 201 promueve en esta materia el establecimiento de servicios y sistemas de asistencia junto con el suministro de información y el acceso a mecanismos de queja y de presentación de recursos legales, la repatriación y la cooperación internacional.

2. EL MARCO JURÍDICO DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.

El artículo 2.1 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, encuadra como relación laboral de carácter especial la del servicio del hogar familiar. El servicio que prestan los empleados del hogar no ha recibido siempre la misma calificación jurídica, inicialmente se descartaba su laboralidad- salvo por la Ley de Contrato de Trabajo de 1931¹⁵-, por lo que estuvo fuera del ordenamiento laboral hasta que se dictó la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales¹⁶, que con el objetivo de alcanzar una regulación completa de las relaciones, formuló una distinción entre las relaciones laborales de carácter especial y las de carácter común, dotando así al trabajo del servicio del hogar familiar con la condición de relación especial.

Esta relación laboral se reguló finalmente de la mano del reglamento de desarrollo del art.2, b, LET por RD 1424/1985, de 1 de agosto, derogado por el vigente RD 1620/2011, de 14 de noviembre. Hasta ese momento simplemente se consideraba un arrendamiento de servicios regulado por el Código Civil.¹⁷

Las condiciones particulares en que se realiza la actividad de las personas que trabajan en el servicio doméstico, que justifican una regulación específica y diferenciada, son las razones por las que la regulación de la relación laboral de los empleados del hogar no haya sido una tarea sencilla. De modo principal, el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, tan vinculado a la intimidad personal y familiar, donde concurren tanto los derechos del trabajador como los derechos fundamentales del empleador (derecho a la intimidad personal y familiar). Es por ello que se trata de un entorno ajeno al común denominador de las relaciones laborales, que por lo general se desenvuelven en ámbitos de actividad productiva regidos por los principios de la economía de mercado; y, en segundo lugar, el vínculo personal basado en una especial relación de confianza entre el titular del hogar familiar- que no es un empresario en sentido económico- y los trabajadores del hogar.

¹⁵ Ley de 21 de noviembre de 1931.

¹⁶ B.O.E. de 21 de abril 1976.

¹⁷ Libro IV, Título VI, capítulo III: “Del arrendamiento de obras y servicios”. Sección primera: “Del servicio de criados y trabajadores asalariados” del Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo de 1889.

Debemos partir de la idea de que en este contexto laboral cobra especial relevancia el hecho de la fuerte feminización del empleo doméstico. Los datos disponibles muestran una distribución que incluye mayoritariamente a mujeres en porcentajes próximos al 94%, y el 6% restante, a hombres.

Es preciso destacar, al mismo tiempo, como aspecto íntimamente ligado a la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, la existencia de un ámbito propio de protección social para los empleados de hogar constituido por el Régimen Especial de Empleados del Hogar de la Seguridad Social.

El Real Decreto que regula en la actualidad esta relación laboral tiene como objetivo inicial la dignificación de las condiciones de trabajo de las personas que realizan la prestación de servicios en el hogar familiar, mediante las siguientes vías¹⁸:

Por un lado, a través de la instauración de un paquete mejorado y reforzado de derechos de los trabajadores, aplicando la regulación general contemplada en el Estatuto de los Trabajadores y normativa complementaria.

Por otro, introduciendo una mayor estabilidad en aras de lograr un empleo sólido, a través de la supresión del contrato temporal anual no causal y la sujeción a las reglas del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

En tercer lugar, a través de la inclusión de mecanismos que refuercen la transparencia, que tiene una especial incidencia en cuestiones como la prohibición de la discriminación para el acceso al empleo y en las obligaciones del empleador en materia de información al empleado de hogar respecto a las condiciones de trabajo.

A continuación vamos a analizar la relación laboral especial del servicio doméstico desde la perspectiva de los sujetos que la conforman, la forma y el contenido del contrato, así como la extinción del mismo.

¹⁸ Así lo expresa el Real Decreto 1620/2011 de 14 de noviembre, en el Preámbulo.

2.1 LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL: CARACTERES Y CONTENIDO

2.1.1. LOS SUJETOS

En el Capítulo I del Real Decreto se regula las partes que intervienen en esta relación laboral así como su ámbito de aplicación, de acuerdo con el RD, es una relación laboral especial que se circunscribe a las relaciones de trabajo entre el titular del hogar familiar, tal como establece el mismo, por titular del hogar familiar se entiende tanto el que lo sea efectivamente como el simple titular del domicilio, o lugar de residencia, en el que se presta el servicio doméstico¹⁹ y la persona que dependientemente y por cuenta de aquel, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar (art. 1.2). Debemos poner de relieve que *“se utiliza el término empleador y no empresario para realzar la ausencia de una producción de bienes o de prestación de servicios en una economía de mercado, es decir, la regulación de esta relación especial está pensada para un empleador que no goza de las características ni del concepto común de un empresario, en tanto que carece de una explotación, en el sentido económico de la palabra.”*²⁰

Es interesante destacar que para mayor precisión, el art. 2 del citado RD establece seis supuestos de exclusión del ámbito subjetivo de esta relación laboral especial, de esta forma se clarifican las distintas relaciones que quedan excluidas de la regulación.

Estas exclusiones suponen en algunas ocasiones la remisión a la normativa laboral común, o en otras ocasiones simplemente la exclusión del ámbito de la relación laboral.

En primer lugar, se excluyen los contratos concertados con personas jurídicas civiles o mercantiles aún cuando el contrato tenga como objeto tareas propias del servicio del hogar.²¹ Asimismo también quedan excluidas las relaciones concertadas por Empresas de Trabajo Temporal, supuesto lógico ya que una ETT no puede ser titular de un hogar familiar donde se presta el servicio. Por otro lado, quedan fuera también del ámbito de la relación laboral del servicio del hogar familiar, los trabajos desempeñados por los que la Ley 39/20006 denomina cuidadores profesionales, cuya actividad puede consistir en ayuda domiciliaria en el hogar familiar del beneficiario, siempre que dependan, no de este sino de

¹⁹ Art. 1.3 del RD 1620/2001, de 14 de noviembre.

²⁰ RUANO ALBERTOS, S: “El régimen jurídico de los empleados del hogar”. Atelier libros jurídicos. Página 44.

²¹ STS 6323/2008, sala de lo Social, de 21 de octubre de 2008 que declara que no es relación laboral especial sino ordinaria la de la trabajadora al servicio de una persona jurídica aunque las tareas desarrolladas se refieran a necesidades domésticas. También en relación a este tema la sentencia del TSJ de Andalucía/Málaga de 15 de febrero de 2002 (JUR 2002/231089).

una empresa privada o de una entidad pública que los contrata para prestar servicios a uno o varios usuarios.²² La Ley 39/2006 trata de atender a las necesidades de dependencia que se dan como resultado del envejecimiento de la población española.

Del mismo modo, el Real Decreto que venimos analizando excluye de su ámbito de aplicación la relación laboral de los cuidadores no profesionales cuando atienden a personas en situación de dependencia en su domicilio, siempre que ese cuidado se preste por personas de la familia o del entorno de la misma.²³

Siguiendo en la línea de las exclusiones, tampoco están incluidos en el ámbito de esta relación laboral, las relaciones concertadas entre familiares que tengan por objeto la prestación de servicios domésticos, cuando quien preste el servicio no tenga la condición de asalariado en los términos del art. 1.3 e) del TRLET. Este supuesto supone no solo la exclusión del ámbito de esta relación especial sino también del propio ámbito laboral. En el caso de que se verifique la condición de asalariado del familiar, se tendrá que reconocer su situación de trabajador por cuenta ajena. A este respecto y de acuerdo con el Tribunal Supremo²⁴, queda acreditada la condición de asalariado de quien presta el servicio con la prueba de la cuantía de la retribución y sin otra prueba adicional de laboralidad.

Por último y para terminar con las exclusiones, quedan también fuera del ámbito de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, al igual que el supuesto anterior, este caso también se excluye del ámbito laboral. La nota de altruismo por el que se caracteriza esta prestación supone la ausencia de los elementos que caracterizan una relación laboral pues no se da el carácter de dependencia, retribución, horario ni ajenidad. Tal como manifiesta Sara Ruano²⁵ *“En esta prestación de servicios de empleados de hogar pueden darse situaciones tendentes a encubrir una verdadera relación laboral, por lo que se estará ante un trabajo amistoso, benévolo o de buena vecindad, cuando se determine que los servicios*

²² Los servicios de ayuda al domicilio pueden ser, de acuerdo con el art. 23 de la Ley 39/2006: a) servicios relacionados con la atención personal en la realización de las actividades de la vida diaria; b) Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros.

²³ De acuerdo con el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, podrán asumir esa condición de cuidador el cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco. En cuanto a las personas de su entorno, hace referencia excepcionalmente a cuidadores no profesionales que aún no teniendo el grado de parentesco anterior, sean residentes en el municipio de la persona dependiente o en uno vecino y se hubiera dedicado a la atención de la persona en situación de dependencia durante el periodo de un año.

²⁴ STS de 3 de junio de 2012 (RJ 2012/8544).

²⁵ RUANO ALBERTOS, S.: “El régimen jurídico de los empleados del hogar”. Atelier libros jurídicos, pág. 66.

prestados son esporádicos, bajo el libre arbitrio determinado por una relación vecinal, alejada de la concurrencia del requisito de la subordinación profesional.”.

Hay que añadir también que el Real Decreto 1620/2011 entiende que las relaciones denominadas “a la par”²⁶, mediante las que se prestan servicios diversos como el cuidado de niños, la enseñanza de idiomas u otros, a cambio de comida, alojamiento o simples compensaciones de gastos-prestaciones sin carácter salarial-, no cuentan con las notas de dependencia y ajenidad, se trata pues de una actividad esporádica que se caracteriza por su marginalidad y por su falta de contraprestación.²⁷

Centrándonos en las fuentes y haciendo un análisis somero de las mismas, se incluye de forma metódica, como fuentes de la relación laboral, las que se contemplan en el art. 3.1 del TRLET, con las adaptaciones necesarias derivadas del carácter especial de esta relación laboral, con especial referencia a los convenios colectivos. El art. 3 del Real Decreto 1620/2011 estipula que los derechos y obligaciones nacidos de esta relación se regirán de acuerdo a lo establecido en su relación específica constituida por el Real Decreto 1620/2011, y, de forma supletoria, por la normativa laboral común siempre que sea compatible con las peculiaridades de esta relación. Ahora bien, no especifica qué preceptos de la normativa laboral común resultan incompatibles con esta relación especial, quedando así indeterminados.²⁸

2.1.2 OBJETO

Las funciones propias de esta relación laboral están precisadas en la norma reglamentaria que distingue las siguientes: servicios o actividades en o para la casa; dirección y cuidado del hogar en su conjunto o en alguna de sus partes; cuidado de los miembros de la familia; jardinería; conducción de vehículos y otros análogos. Es indudable que la razón esencial de la excepcionalidad de esta relación se encuentra en el entorno en que se desarrolla el trabajo, la vivienda familiar.

Con respecto a la contratación, el Capítulo II regula lo relativo al contrato de trabajo, de donde podemos destacar diversos aspectos:

²⁶ Acuerdo Europeo sobre la colocación *au pair*, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1969, publicado en el BOE de 6 de septiembre de 1988.

²⁷ El art. 2.3 del RD 1620/2011, presume la existencia de una única relación laboral común cuando se realizan servicios domésticos para un empleador y al mismo tiempo se realizan otros servicios ajenos al hogar familiar para ese mismo empleador.

²⁸ CUEVA PUENTE, M.C.: “La relación laboral especial de los empleados del hogar”, Valladolid (Lex nova), 2005, pág. 219.

En primer lugar, las relativas al ingreso al trabajo recogidas en el artículo 4 del Real Decreto 1620/2011, permitiendo, junto a la contratación directa y la utilización del servicio público de empleo, la intervención de agencias de colocación debidamente autorizadas, por lo que la contratación se podrá hacer directamente o por intermediación de los servicios públicos de empleo o de las agencias de colocación autorizadas, garantizando, en todo caso, la ausencia de discriminación en el acceso al empleo, conforme a lo señalado en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Se impone a los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación, que cuando gestionen la intermediación laboral eviten cualquier tipo de discriminación para acceder al empleo²⁹

Como vemos, se sigue el actual esquema de intermediación en el mercado de trabajo que establece la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, que indica en su artículo 21, como agentes de la intermediación: a) Los servicios públicos de empleo, por sí mismos o a través de las entidades que colaboren con los mismo; b) Las agencias de colocación, debidamente autorizadas; y c) aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen para los trabajadores en el exterior.

Hasta ahora la contratación directa ha sido la fórmula más utilizada, pues con anterioridad estaban prohibidas las agencias privadas de colocación. La modificación del art. 16 TRLET³⁰ admitió las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos, haciendo posible su extensión al trabajo del hogar familiar y facilitando así al empleador candidatos dispuestos a trabajar a su servicio, y por otro lado, poniendo a disposición del empleado ofertas efectivas de trabajo.

La OIT³¹ ya ha declarado que las agencias de empleo privadas desempeñan un papel importante en el funcionamiento de los mercados de trabajo actuales, al ofrecer a las

²⁹ En este sentido, y teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, que estamos dentro de un sector donde las mujeres suponen la gran mayoría, y dentro del cual hay un gran número de mujeres extranjeras, el TC defiende que: *“no puede mantenerse que solo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta discriminatoria, sino que la discriminación puede viciar también actuaciones relativas al acceso al empleo o a su mantenimiento”* añadiendo que *“los efectos de una conducta discriminatoria relativa al acceso al empleo o a su mantenimiento pueden ser equiparados a los de aquellas medidas que, en el ordenamiento laboral, impiden la continuidad del vínculo laboral por decisión unilateral del empresario”*.

³⁰ La Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación permitió la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos.

³¹ *“Las agencias de empleo privadas, los trabajadores cedidos por medios de agencia de trabajos temporal y su contribución al mercado de trabajo”*. Ponencia para debate en el Taller para promover la ratificación del Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)”. Ginebra, 2009.

empresas un mayor grado de flexibilidad, al mismo tiempo que facilita a los trabajadores seguridad jurídica en lo relativo a oportunidades y normas de trabajo.

En segundo lugar, en aplicación del objetivo de transparencia en el establecimiento de las condiciones de trabajo, se establece la aplicabilidad a esta relación laboral especial de lo dispuesto en el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

2.1.3. FORMA DEL CONTRATO

Cuando concurren los requisitos propios de una relación laboral³² se presume o se constata la existencia del contrato de trabajo.

El Real Decreto 1620/2011 dispone que el contrato pueda celebrarse de forma escrita o de palabra. Ahora bien, a la luz del art. 8 TRLET, deberán formalizarse por escrito cuando así lo exija una disposición legal para una modalidad determinada, y en todo caso, aquellos de duración determinada que tengan una duración igual o superior a cuatro semanas.

Tal como se ha expuesto, el RD establece libertad de forma en su articulado que se ve frustrada cuando entra en juego una disposición legal o cuando se trate de contratos celebrados por tiempo igual o superior a cuatro semanas. Se incorpora además, la regla general de la presunción del carácter indefinido del contrato desde el inicio de la relación laboral, remitiendo también a la regulación general del Estatuto de los Trabajadores los supuestos en que puede concertarse un contrato de duración determinada en atención al principio de causalidad. En defecto de pacto escrito se entenderá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa siempre y cuando su duración sea superior a cuatro semanas³³, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.³⁴

³² Es doctrina reiterada- véase la STS de 16 de febrero 1990 (RJ 1990/1099), STSJ de Cataluña, de 21 de diciembre de 2005 (AS 2005/55)- que para que exista una relación de trabajo esta se debe prestar dentro del círculo de organización y dirección del empleador y debe existir una remuneración a favor de quien presta el servicio.

³³ Es interesante poner de relieve que la forma escrita se requiere para el supuesto de duración “igual” o “superior” a cuatro semanas, mientras que la presunción a favor del tiempo indefinido y a jornada completa opera para el supuesto de duración “superior” a cuatro semanas.

³⁴ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D: “El nuevo régimen laboral y de la seguridad social de los trabajadores al servicio del hogar familiar”, Albacete (Editorial Bormazo), 2012, pág. 26.

Es deber del empleador la prueba sobre la temporalidad o el carácter parcial del servicio. De cualquier manera, en virtud del artículo 5, las partes podrán exigir que se formalice por escrito incluso durante el transcurso de la relación laboral.

En aras de conseguir una mayor transparencia a la hora de establecer las condiciones de trabajo de los empleados del hogar, el RD 1620/2011 aborda el tema de la información con detallada cautela.

La Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores establecía que *“todo asalariado de la Comunidad Europea tiene derecho a que se definan sus condiciones de trabajo por Ley, por un convenio colectivo o por un contrato de trabajo según las modalidades propias de cada país”*, con posterioridad, la Directiva 91/533/CEE³⁵ del Consejo, de 14 de octubre de 1991, se comprometió a proteger a los trabajadores por cuenta ajena frente al desconocimiento de sus derechos, fijando a nivel comunitario la obligación de que el empresario informase, por escrito, al trabajador sobre sus condiciones laborales.

Tal como queda de manifiesto en el RD 1620/2011, *“la información con la que debe contar el empleado del hogar es la relativa a los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral”*, esta información se concreta en el artículo 2.2 del Real Decreto 1659/1998.

2.1.4. DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 6 del RD 1620/2011, que se encarga de regular la duración del contrato, estipula que este contrato puede celebrarse tanto por tiempo indefinido como por duración determinada en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo. En la regulación anterior, prevista en el Real Decreto 1424/1985, no se optó por esta forma de reglamentación, considerando que en los casos de pacto escrito debía inclinarse por las modalidades reflejadas en el TRLET, mientras que si estábamos ante casos con ausencia de pactos escritos, en virtud de una presunción iuris tantum, la duración se presumía acordada por tiempo determinado de un año.

Tal como manifiesta Sara Ruano Albertos *“La nueva regulación apuesta por la estabilidad en el empleo, de forma que el contrato por tiempo indefinido sigue constituyendo la regla general –si bien atemperada con la facultad de desistir del*

³⁵ La Directiva se transpuso a nuestro ordenamiento a través de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

*empleador-, considerándose como instrumento jurídico eficaz destinado a dar garantía de estabilidad al trabajador, sujetando la contratación temporal a las previsiones del Estatuto de los Trabajadores”.*³⁶

A este respecto debemos apuntar que para que el empleador haga uso de un contrato temporal, en el ámbito de los empleados del hogar, es necesario que exista una causa que justifique esa temporalidad, porque si no es así, ese contrato laboral se transformaría en indefinido.

Barajando otros tipos de contratación, podemos observar que formas de contratación como la eventual³⁷ o el contrato de interinidad por sustitución³⁸ podrían tener cabida en esta relación, pero lo cierto es que su aplicación práctica es muy reducida. Los contratos formativos, en principio, no tendrían razón de ser en este tipo de relación laboral, pues cuando se concierta un contrato de este calibre, el objetivo principal es poner en práctica los conocimientos teóricos alcanzados obteniendo así un título profesional en relación con lo estudiado, premisa que muy difícilmente se va a dar dentro del ámbito de las actividades domésticas. Lo mismo ocurre con el contrato para la formación y el aprendizaje, en el que el objetivo es adquirir una formación teórica-práctica con la finalidad de obtener un título profesional habilitante.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 12 del TRLET, el contrato se puede celebrar a tiempo parcial, siempre que se haya establecido la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable³⁹. El contrato a tiempo parcial es habitualmente puesto en práctica en el ámbito que estamos analizando, donde muchas veces el trabajador presta sus servicios por horas.

Centrándonos en el tema de los periodos de prueba, aquel periodo en que el empleador puede valorar las capacidades del empleado para un puesto concreto de trabajo,

³⁶ RUANO ALBERTOS, S.: “El régimen jurídico de los empleados del hogar”. Atelier libros jurídicos, pág. 84.

³⁷ La causa de un contrato eventual radica en la necesidad de atender a un incremento inusual y transitorio de la actividad, cumulo de tareas temporales que no puede ser cubierto con la plantilla ordinaria.

³⁸ La causa de un contrato de interinidad por sustitución se vincula a la existencia de un puesto vacante por cese temporal de un trabajador con reserva a su puesto de trabajo.

³⁹ Se entiende por trabajador a tiempo completo comparable, aquel trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo, y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.

el artículo 6 del Real Decreto 1620/2011 se encarga de regular esta materia efectuando una remisión a lo estipulado en el art. 14 del TRLET, articulando la posibilidad de acordar por escrito un periodo de prueba con una duración máxima de dos meses, salvo lo previsto en convenio colectivo (relación de supletoriedad con la norma estatal), ahora bien, a pesar de que el convenio colectivo pueda establecer otra duración, el TS ha delimitado esta posibilidad teniendo en cuenta la finalidad y funciones del periodo de prueba.⁴⁰ Durante este periodo las partes deben cumplir con sus respectivas obligaciones y cualquiera de ellas puede rescindir de seguir con dicho período en cualquier momento por su propia voluntad.

2.1.5. CONTENIDO DE LA RELACIÓN LABORAL

En primer lugar, y en lo que respecta a los derechos y deberes, el capítulo III del Real Decreto regulador de esta relación laboral se encarga de establecer el contenido de dicha relación. En aras de acercar la regulación al régimen legal de la relación laboral común, se recoge la aplicación a los trabajadores de los derechos y deberes laborales establecidos en los artículos 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores, pero además gozará también de aquellos mencionados en el propio Real Decreto que tratan de atender a ese carácter diferenciador en el que se mueve esta relación laboral. A este respecto debemos tener en cuenta los principios y derechos fundamentales de los que gozan los trabajadores domésticos y que han sido plasmados por la OIT en el Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos, núm. 189. Entre ellos destaca la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, la erradicación del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil y la eliminación efectiva de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Una de las particularidades reside en las condiciones de seguridad y salud de estos trabajadores, este colectivo, dado que la actividad se desarrolla en el entorno íntimo del hogar familiar, ha quedado excluido del ámbito de aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Debido a esto, tendrá que ser el empleador el encargado de velar por la seguridad e higiene del trabajo, en el caso de que no sea así, el empleado tendría abierta la vía de la dimisión alegando la falta de medidas de

⁴⁰ STS de 12 de noviembre 2007 (RJ 2008/701).

seguridad y salud. Este tema ha sido objeto de regulación por la OIT que ha mostrado su preocupación y ha tratado de llegar a una solución eficaz.⁴¹

En segundo lugar, y entrando de lleno en materia de salario, por una parte, se garantiza la retribución en metálico del salario, en cuantía no inferior al salario mínimo interprofesional⁴², en proporción a la jornada de trabajo. En cuanto a la retribución en especie, se equipara el porcentaje máximo de prestaciones en especie al 30% del salario total, que es la establecida con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores. Sobre el tema del pago en especie, podríamos cuestionarnos, tal como reflexiona Sara Ruano Albertos en su libro *“el régimen jurídico de los empleados del hogar, si la comida y el alojamiento deberían considerarse como una forma de retribución en especie al trabajador doméstico, o por el contrario, cabría entenderlos como componentes innatos a la índole del empleo y por los que se debería remunerar al trabajador doméstico.*

Por otro lado, se establece que para el caso de empleados del hogar que trabajen por horas, el salario mínimo de referencia será el que se fije en la normativa general para los trabajadores eventuales y temporeros y empleados de hogar y que incluye todos los conceptos retributivos.

Otro tema que aborda el Real Decreto es el relativo a los incrementos salariales, entendiéndose que el derecho a la promoción económica queda vinculado al trabajo desarrollado y que tales incrementos habrán de fijarse de común acuerdo por las partes, si bien, a falta de pacto, se reenvía el incremento aplicable al que conste en la estadística de los convenios colectivos del mes en que deba efectuarse la revisión. Como podemos observar, se otorga una amplia libertad a las partes para que fijen ese incremento, abandonando por obsoleta la antigua regla que unía el incremento salarial a la antigüedad del trabajador.

Siguiendo esta línea, una de las cuestiones novedosas que introduce el Real Decreto acerca de las gratificaciones extraordinarias, es que fija dos pagas extras que han de percibirse, salvo pacto en contrario, al finalizar cada uno de los semestres del año en proporción al tiempo trabajado durante el mismo, ahora bien, la cuantía será la que

⁴¹ Informe IV (1) Trabajo decente para los trabajadores domésticos, Conferencia Internacional del Trabajo, 99.ª reunión, 2010.OIT.

⁴² Dicho salario se entiende referido a la jornada completa de trabajo, percibiéndose a prorrata en el supuesto de desarrollarse una jornada inferior y pudiendo mejorarse a través de pacto individual o colectivo.

acuerden las partes siempre que sea suficiente para garantizar el pago en metálico de la cuantía del SMI en cómputo anual.

En lo relativo al tiempo de trabajo, se establece la fijación del horario de común acuerdo entre las partes, en lugar de acudir a la potestad unilateral del titular del hogar familiar; la jornada máxima es la legal de 40 horas semanales⁴³ sin perjuicio de las horas de presencia a disposición del empleador que puedan pactarse. Cuando hablamos de tiempo de presencia nos referimos a momentos en que el empleado está a disposición del empleador pero sin realizar un trabajo efectivo, si finalmente el empleador dispone de ese tiempo, sí se transformaría en trabajo efectivo, siempre que no excedan de 20 horas semanales de promedio en un periodo de referencia de un mes y retribuidos como mínimo como la hora ordinaria o bien, si así se pacta, con descansos por periodos equivalentes retribuidos. Las horas de presencia no computan a efectos de la duración máxima de la jornada de trabajo ni para el límite de las horas extraordinarias.

El horario será el pactado por las partes, entre una jornada y otro debe mediar al menos doce horas que se pueden reducir a diez si están internos. Además se establece el carácter consecutivo del disfrute del descanso semanal, de treinta y seis horas, lo que supone el traslado de la regulación general del Estatuto de los Trabajadores, igualmente, se incorpora al texto del Real Decreto la aplicación en materia de tiempo de trabajo de los límites establecidos para los menores de dieciocho años en el Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto a las horas extraordinarias, el Real Decreto remite al TRLET, debemos entender por horas extraordinarias aquellas que se realizan sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo establecida por la negociación colectiva o por el contrato de trabajo, diferente, por lo tanto, a las horas de presencia. La prestación de horas extraordinarias es voluntaria salvo que se hayan pactado en el convenio o en el contrato de trabajo, no pueden exceder de 80 al año. Para retribuir las se puede optar bien por la compensación por tiempos de descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización o bien abonarlas en la cuantía fijada en el convenio colectivo o en el contrato individual de trabajo, y tomando como mínimo el valor de la hora ordinaria.

El problema es que esta relación laboral se mueve dentro de un perímetro en el que se hace difícil determinar la jornada efectiva de trabajo, y el asunto se complica aún más

⁴³ La Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE de 4 de noviembre de 2003 sobre ordenación del tiempo de trabajo, concreta una duración media del trabajo que, por semana, no puede superar las 48 horas, incluidas las horas extraordinarias.

cuando el trabajador reside en la vivienda familiar. Los mismos problemas nos encontramos a la hora de determinar las horas extraordinarias y los tiempos de presencia, sobre todo cuando no se delimita bien si se trata de tiempos de presencia o de tiempo efectivo de trabajo.

Se aplica, en materia de disfrute de permisos, el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, superando la limitación anterior a los previstos en su apartado 3, lo que va a permitir el ejercicio de derechos vinculados a la conciliación de la vida profesional, familiar y personal de los empleados de hogar en términos de igualdad con todos los trabajadores.

En cuanto al régimen jurídico de las vacaciones anuales de los empleados de hogar, se fijan reglas para la determinación de los periodos de disfrute de las mismas, estableciendo, al igual que en la normativa común, treinta días naturales, debiendo ser retribuidas⁴⁴; estos treinta días pueden fraccionarse en dos o más periodos, de los que quince días, al menos, deberán disfrutarse de forma continuada, clarificando asimismo que corresponde al trabajador decidir libremente sobre los lugares en los que desea permanecer durante sus vacaciones, sin tener obligación de acompañar a la familia o a las personas que convivan en el hogar.

Especial mención merecen los límites fijados para los menores de dieciocho años, atendiendo a la regulación estipulada para los mismos en el TRLET en materia de tiempo de trabajo, el Real Decreto reitera lo ya regulado para este colectivo con el objetivo de dotarlo de una protección reforzada.

⁴⁴ La Directiva 2003/88/CEE, de 4 de noviembre establece en su art. 7 que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, indicando que el periodo mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera.

2.1.6. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE EMPLEADOS DEL HOGAR

El régimen jurídico de la extinción del contrato se lleva a cabo a través de una remisión al artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, con las salvedades que en el mismo se establecen en relación con el despido disciplinario y el desistimiento, como modalidad específicamente aplicable a esta relación laboral especial.

Al contar esta relación laboral con una serie de especialidades, no serán de aplicación las causas que se enumeran en el art. 49 pues su aplicación no puede ser factible en el ámbito familiar e íntimo donde se desarrolla la prestación laboral, estas causas son las relativas a la fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo, al despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción así como las causas objetivas legalmente procedentes⁴⁵.

Centrándonos en las causas aplicables, de acuerdo con la actual regulación del Real Decreto 1629/2011, se fijan dos alternativas a la hora de poner fin a la relación laboral: el desistimiento y el despido. Por lo que al desistimiento se refiere, el contrato que se ha celebrado puede extinguirse con anterioridad a que finalice el tiempo que se ha pactado por desistimiento del empleador, es decir, por voluntad propia del titular del hogar, que decide unilateralmente desistir de esa prestación de servicios sin necesidad de alegar una causa. Si se quiere optar por esta vía, el empleador debe comunicar por escrito su voluntad de desistir de la relación, con manifestación clara e inequívoca de que la causa de la extinción del contrato es el desistimiento y no otra, para que así el empleado pueda tener constancia de forma indubitada del desistimiento del empleador. Además el empleador debe preavisar de la toma de su decisión con un plazo de 7 días de antelación, ahora bien, si los servicios prestados hubieran superado un año de duración el plazo de preaviso aumenta hasta los 20 días. Durante este periodo de preaviso el empleado contratado con una jornada completa tiene derecho a un permiso de seis horas semanales retribuidas para que inicie la búsqueda de un nuevo empleo.

Además de estas premisas, se le otorga al trabajador la posibilidad de sustituir el preaviso por una indemnización que sea equivalente a los salarios de ese periodo debiendo ser abonados en metálico y con un objetivo claramente indemnizatorio que trata de cubrir los posibles daños y perjuicios ocasionados al empleado por la finalización de la relación laboral.

⁴⁵ Causas de extinción enumeradas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, letra h),i) y l).

Siguiendo esta misma línea, el empleador debe abonar una indemnización en el caso de desistimiento correspondiente a doce días naturales por año de servicio con un máximo de seis mensualidades, se ha incrementado la indemnización en este supuesto, pasando de siete a doce días por año de servicio. Esta indemnización deberá ponerse a disposición del trabajador de forma simultánea al acto de comunicación del propósito extintivo. Si no se lleva a cabo esto, se presume que el trabajador está optando por un despido.

La otra forma por la que se puede dar fin a la relación laboral especial del servicio del hogar familiar supone el despido disciplinario del empleado del hogar, debiendo alegar el empleador alguna de las causas articuladas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, a través de una notificación por escrito en la que se motiven los hechos y la fecha en que comienzan a desplegarse los efectos.

En ambos casos cabe que finalmente el despido termine siendo acuñado como despido improcedente, si se dan las circunstancias que lo motivan, siendo entonces la indemnización de veinte días naturales por año de servicio con un tope de doce mensualidades sin que se observe la readmisión.

Existe una frontera muy frágil entre el despido y el desistimiento. Tal como pone de manifiesto la sentencia del T.S.J de Andalucía 126/2013 de 17 de enero, existe una obligación sólida del empresario de determinar de forma clara si despidе o desiste de la relación laboral ya que cada situación despliega unos efectos diferentes que afectan al trabajador y a su defensa. Conforme a la doctrina instaurada por el TS, sentada con anterioridad, estas diferencias existentes entre el despido disciplinario y el desistimiento del empleador fueron matizadas por la sentencia de unificación de doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 5 de junio de 2002, en el siguiente sentido: « *El dueño de la casa puede, desde luego, o despedir, o desistir; pero tiene que decir con claridad que hace una cosa o la otra; y ello por la elemental razón de que la trabajadora debe saber, desde el primer momento y con certeza, si está ante un despido, que le obliga a reaccionar en el plazo perentorio de veinte días, y le otorga, caso de ser declarado improcedente, una indemnización de 20 días por año de servicio, o está ante un desistimiento que le otorga el derecho a un plazo de preaviso (de 7 días como mínimo, que pasan a 20 cuando los servicios superaron el año) y una indemnización reducida (7 días de salario por año de servicios), cuya eventual reclamación se permite durante plazos más dilatados, que además son de prescripción* ».

Según el Tribunal Supremo, corresponde al dueño del hogar definir con claridad su voluntad, bien sea la de desistir o la de despedir, por lo que si no lo hace así y la deja en penumbra, ha de estimarse que se está ante un despido.

Se debe tratar con mucha cautela este tipo de cuestiones, pues muchas veces entran en juego derechos fundamentales de los trabajadores, y más aún cuando se trata de un ámbito laboral caracterizado fundamentalmente por presencia femenina. Tanto en el desistimiento como en el despido disciplinario pueden estar encubriéndose causas de extinción contractual vinculadas a aspectos discriminatorios por razón de sexo o incluso de raza.

Como ya se ha expuesto, cuando se pone fin a la relación laboral por desistimiento, el empleador no tiene la obligación de alegar justa causa, sino que solo ha de cumplir con dos requisitos: preaviso e indemnización, pero pudiendo llegar a provocar situaciones en las que se despide a un trabajador por una causa discriminatoria que realmente atente contra sus derechos fundamentales, por ejemplo si se trata de una mujer embarazada, pudiendo llegar a calificarse en este caso como despido nulo. Así lo entendió el TSJ de Cataluña al entender que el despido de una mujer embarazada tiene que ser calificado como nulo.⁴⁶

Debido a la complejidad que entraña este tipo de relación laboral y habida cuenta de la difícil tarea de proteger los intereses de ambas partes, por un lado, los derechos de los empleados del hogar, y por otro, la privacidad del hogar familiar, el Real Decreto regulador de esta materia se preocupa por mantener la proporción y armonía entre los derechos de sendas partes, encargando a la Inspección de Trabajo el control de que se cumpla de forma adecuada con la legislación. Sin embargo, el centro de trabajo donde se desarrolla esta actividad es el hogar familiar, por lo que la Inspección de Trabajo no puede entrar libremente en cualquier momento para cumplir con su deber sino que debe entrar con consentimiento expreso o bien con la autorización judicial pertinente. Esto supone un hándicap a la hora de llevar a cabo un control más exhaustivo pero es la única vía que se ha fijado para así poder atender los derechos de las dos partes que confluyen en esta relación. Sin embargo la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social no tiene atribuidas competencias ni puede desarrollar funciones de vigilancia y control de la normativa laboral en el seno del hogar familiar.

⁴⁶ Sentencia T.S.J. Cataluña, de 15 de enero (286/2013) y Sentencia T.S.J. Madrid de 16 de marzo (243/2012).

2.2 LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DEL HOGAR

Como consecuencia de las características atípicas que bordean esta relación laboral especial, el trabajo doméstico se considera un grupo de difícil cobertura por la Seguridad Social. La OIT estima que mundialmente el noventa por ciento del trabajo doméstico está excluido de los sistemas de Seguridad Social⁴⁷. Podrían ser muchas las causas que llevan a esta situación, algunas de ellas ya mencionadas, como puede ser el hogar privado donde se desarrolla el trabajo, que hace extremadamente difícil llevar a cabo inspecciones y controles, el hecho de que se trabaje para más de un empleador, posibles salarios en especie, falta de claridad en las condiciones laborales y en la remuneración, etc. y todo ello unido a las posibles situaciones de discriminación tanto sociales como jurídicas que están latentes es en este sector.

Centrándonos en nuestro ordenamiento jurídico, se erige como antecedente a la actual regulación en materia de seguridad social, el régimen Especial de Empleados del Hogar. La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social con el objetivo de lograr una mayor simplificación y estandarización de la estructura del Sistema, eliminó el Régimen Especial de Empleados del Hogar con la consecuencia de que los trabajadores que hasta entonces formaban parte del mismo van a ser incorporados al Régimen General de la Seguridad Social pero en un Sistema Especial de Empleados de Hogar.

Es evidente que seguir regulando un conjunto de regímenes especiales no es práctico ni agiliza la ordenación, y más aún cuando el abanico protector que reciben los trabajadores que pertenecen a un Régimen especial y los que pertenecen al Régimen general es bastante similar.⁴⁸

En cuanto a su ámbito de aplicación, el Sistema Especial de Seguridad Social incluye a aquellos trabajadores que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Relación Laboral de carácter especial de Empleados de Hogar, aunando así el campo de aplicación de la Relación Laboral Especial. La extinción del antiguo régimen especial no se ha producido de forma tajante sino que la Ley 27/2011 concedió un plazo de seis meses para que los empleadores y las personas empleadas que integraban el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar y ahora pasan a formar parte del Régimen

⁴⁷ Documentos de política de protección social .Documento 16: *Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas*. OIT.

⁴⁸ LÓPEZ GANDÍA, J.: “La convergencia entre regímenes DE Seguridad Social”. Núm. 81, 2005, pág. 208.

General, fueran informando a la tesorería que cumplen con todas las condiciones para ser incluidos en el nuevo Sistema Especial. Se aplicaría así la nueva normativa del Sistema Especial desde el mes siguiente en el que se comunicara el cumplimiento de las condiciones.

2.2.1 LA OBLIGACIÓN DE DAR DE ALTA CUALQUIERA QUE SEA EL NÚMERO DE HORAS TRABAJADAS.

Tras la modificación que ha supuesto la Ley 27/2001, se establece la aplicación de las normas generales para los trabajadores a tiempo parcial o fijos discontinuos incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar. Esto supone que a estos trabajadores les será de aplicación las mismas reglas, es decir, los artículos 12 y 15.8 del TRLET, que para cualquier trabajador a tiempo parcial o fijo discontinuo. La consecuencia relevante de esto es que es obligatorio dar de alta al trabajador, cualquiera que sea el número de horas que trabaje, o tanto si trabaja para un único empleador o para varios empleadores, siendo responsabilidad del empleador solicitar el alta y efectuar la correspondiente cotización.⁴⁹

Otra cuestión interesante a la hora de abordar este tema es que de acuerdo con el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, los contratos celebrados con empleados del hogar pueden formalizarse de forma escrita o de palabra, siendo obligatorio celebrarlo por escrito si así lo exige una disposición legal para una modalidad de duración determinada y siempre que se celebren por escrito los de duración igual o superior a cuatro semanas. A este respecto, la comunicación al Servicio Público de Empleo del contenido de los contratos de trabajo que se celebren, así como su terminación, se entenderá realizada por el empleador mediante la comunicación en tiempo y forma del alta o de la baja en la Seguridad Social ante la Tesorería General de la Seguridad Social, acompañada en su caso del contrato de trabajo si este se ha formalizado por escrito. Así pues, corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social el deber de comunicar al Servicio Público de Empleo el contenido mínimo de los contratos en trabajo, así como su terminación.

⁴⁹ Esta obligación empresarial encuentra una exclusión, a la luz del Real Decreto 29/2012, cuando se trata de trabajadores que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador, deberán ser ellos quienes soliciten directamente su afiliación cuando así lo pacten con sus empleadores.

2.2.2 LA COTIZACIÓN

En el actual Sistema Especial, regulado de la mano de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (Disposición adicional 39º), se estableció que la cotización se llevara a cabo en función de su retribución mensual, atendiendo al tramo salarial que se le abona al trabajador, fijando la propia Ley quince tramos salariales, y no sobre una base de cotización fija como ocurría antes. Ahora bien, el RDL 29/2012, de 28 de diciembre ha incidido sobre esta cuestión reduciendo el número de tramos a solo ocho, esta medida tiene como finalidad incrementar la recaudación para la TGSS, sin embargo, podría llevar como aspecto negativo a un incremento de la economía sumergida.

Las bases de cotización por contingencias comunes durante el año 2016 ya han sido publicadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad social llegando el primer tramo hasta 174,64 euros/mes con una base de cotización de 149,34 euros/mes, y el último tramo, desde 764,41 euros/mes con una base de cotización de 798,56 euros/mes.⁵⁰ Para determinar la retribución mensual del empleado de hogar, el importe percibido mensualmente deberá ser incrementado conforme a lo establecido en el art. 147.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con la parte proporcional de las pagas extraordinarias que tenga derecho a percibir el empleado.

Asimismo se sigue manteniendo la obligación de cotizar por contingencias profesionales, aplicando el tipo de cotización previsto en la tarifa de primas aprobada por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 en redacción dada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del 2016, siendo las primas resultantes a cargo exclusivo del empleador. Ley 29/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, ya había incluido una nueva Disposición Adicional a la Ley General de Seguridad Social por la que se extendía desde esa fecha, la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Empleados del hogar. En desarrollo de la citada previsión legal se aprobó el Real Decreto 1596/2011, de 4 de noviembre, extendiendo la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar con el objeto de aproximar la cobertura protectora de los

⁵⁰http://www.segsocial.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/RegimenGeneraldeLaS10957/REA/REH/index.htm#165662.

trabajadores incluidos en el Régimen General a los incluidos en el Régimen Especial de Empleados de Hogar.

El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar recoge solo las contingencias comunes siendo, por tanto, necesario ampliar las contingencias protegidas e incluir así las de carácter profesional.

Otra novedad que aporta la Ley 27/2011, de 1 de agosto, es en lo que se refiere a la imputación de responsabilidades en materia de cotización, pues en el nuevo Sistema Especial la responsabilidad recae en el empleador con independencia del número de horas y de la exclusividad o no de la prestación de servicios del empleado de hogar. En este punto es fundamental la aportación del RDL 29/2012 para aquellos empleados del hogar que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador y siempre que se hubiera acordado la asunción de las obligaciones en materia de actos de encuadramiento en este Sistema Especial. La citada norma establece que si el empleado del hogar presta sus servicios durante menos de 60 horas por empleador al mes y hubiera pactado con este la asunción de sus obligaciones en materia de encuadramiento en la seguridad social, es el propio empleado del hogar el responsable de cumplir con la obligación de cotizar en dicho sistema, teniendo que ingresar la aportación propia y al correspondiente al empleador con el que lo haya pactado.

2.2.3 LA ACCIÓN PROTECTORA

La acción protectora desplegada a los trabajadores comprendidos en el Régimen Especial de Empleados de Hogar era sustancialmente inferior a la otorgada a los trabajadores por cuenta ajena integrados en el Régimen General así como los trabajadores comprendidos en otros Regímenes Especiales. No obstante, la entrada en juego de la Ley 27/2011, de 1 de agosto ha conseguido igualar esta situación.

Como punto de partida debemos hacer hincapié en los requisitos que se deben dar para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social: alta y cotización. En este sentido y en relación a lo apuntando anteriormente, en los Regímenes en los que el trabajador es el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar, se ha exigido que el trabajador se encontrara al corriente en el pago de las cuotas tal como estipula la Disposición Adicional 39º LGSS. En materia de contingencias profesionales, el RD 1596/2011, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla la D.A.53ª LGSS entiende de la

misma forma que el incumplimiento de las obligaciones de filiación o alta en el Régimen Especial de Empleados de Hogar si el obligado a solicitarlas es el propio trabajador, imposibilita el acceso a las prestaciones, estableciendo, no obstante, que siempre que el trabajador haya cumplido con las obligaciones anteriores, si no está al corriente en el pago de las cuotas, cabrá la aplicación del mecanismo de invitación al pago.

A pesar de que, a priori, el hecho de que en el Sistema Especial de Empleados de Hogar la responsabilidad en materia de cotización haya quedado residenciada en el empleador, esto tiene como consecuencia que no se aplique en este Sistema Especial la D.A.39ª LGSS pues ya no se da el supuesto que motiva su aplicación⁵¹. Sin embargo, a raíz de la modificación parcial que llevo a cabo el RDL 29/2012 de 28 de diciembre debemos matizar esta cuestión pues cabe la posibilidad, como ya se ha apuntado, que sea el empleado, siempre que preste servicios discontinuos durante menos de 60 horas por empleador, quien contraiga las obligaciones en materia de afiliación y cotización siempre que así lo hubiera acordado con su empleador.

Abordando el tema de los beneficios de la cotización y en relación con lo estipulado en la disposición transitoria única de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización y modernización del sistema de la Seguridad Social, será de aplicación para el año 2016 una reducción del 20 por 100 en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en este Sistema Especial.

Los empleadores que hayan contratado, cualquiera que sea la modalidad contractual, y dado de alta en el Régimen General a un empleado del hogar a partir el 1 de enero de 2012 serán los beneficiarios de esta reducción, ahora bien, con la condición de que el empleado no hubiera estado de alta en el Régimen Especial de Empleados de Hogar a tiempo completo, para el mismo empleador, dentro del periodo que transcurre entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011.

La reducción de las cuotas mencionadas se podrá ampliar con una bonificación hasta llegar al 45 por 100 para familias numerosas, en los términos de las reducciones y bonificaciones que ya se vienen aplicando en este Régimen Especial.

Ahora bien, debemos tener presente a este respecto que los beneficios en la cotización consistentes tanto en reducciones en la cotización a la Seguridad Social a cargo del

⁵¹ Recordemos que el hecho determinante de la aplicación de la D.A.39ª LGSS es que sea el trabajador el responsable del ingreso de las cotizaciones.

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.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los trabajadores domésticos suponen una parte esencial de la fuerza de trabajo mundial, en la actualidad existen 52,6 millones de trabajadores domésticos en el mundo. Sin embargo, se encuentran entre los grupos de trabajadores más vulnerables debido a las circunstancias en las que se desarrolla el trabajo, que se caracterizan por bajos salarios, condiciones poco claras y una importante desprotección social. Además, la causa fundamental que hace especial a esta relación laboral es el propio lugar donde se prestan los servicios, el hogar familiar, un ámbito invisible para los ojos del público donde el control y la inspección se encuentran con muchas dificultades.

SEGUNDA. Una de las características más importantes del trabajo doméstico es la fuerte feminización. De la totalidad de trabajadores domésticos a nivel mundial, las mujeres constituyen la gran mayoría de 43,6 millones. El gran obstáculo que entraña el trabajo doméstico es la tendencia a perpetuar jerarquías basadas en condiciones socioeconómicas, de género e incluso étnicas.

TERCERA. A pesar de que las labores relacionadas con el hogar son esenciales para el buen funcionamiento del núcleo familiar, el trabajo doméstico se ha encontrado siempre intensamente infravalorado y desprotegido, entendiéndose además en la sociedad tradicional que las aptitudes y destrezas que se requieren son normalmente innatas de la mujer, hecho que se relaciona de forma estrecha con la consideración arraigada de que el trabajo doméstico realmente releva al trabajo no pagado que históricamente han realizado las mujeres como dueñas de la casa, influyendo esta circunstancia en la baja estima que se le da a este trabajo en el plano cultural y económico. Por todas estas razones el trabajador doméstico se ha visto abocado a la desprotección, siendo ignorados muchas veces por las legislaciones.

CUARTA. La OIT muestra cada año las cifras mundiales de trabajadores que integran el servicio doméstico. No obstante, es difícil aproximarse a una cifra que refleje perfectamente la realidad pues muchas de las personas que ocupan este sector no están dadas de alta en la Seguridad Social y por lo tanto se encuentran en una “sombra jurídica”, no visible en el mercado laboral.

QUINTA. De acuerdo con lo expuesto, la OIT tiene como uno de los principales focos de su atención el servicio doméstico y ha mostrado siempre preocupación por mejorar las condiciones de estos trabajadores, llegando su contribución máxima a reflejarse en el Convenio 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos así como su correspondiente Recomendación que se encarga de ampliar y regular con más detalle todo lo estipulado en el Convenio. El Convenio, contemplando y reconociendo las condiciones particulares en que se efectúa el trabajo doméstico, regula los aspectos más importantes de la relación laboral, con este fin fija una edad mínima, reconoce el derecho a la información de todo trabajador en lo que se refiere a sus condiciones laborales, establece los horarios de trabajo efectivo y las horas de descanso, fija normas para estipular la remuneración de cada trabajador y se preocupa por la protección y salud de la que debe gozar cada trabajador en el ámbito donde desarrolla sus labores. Esta organización ha hecho un admirable trabajo adentrándose en la regulación de esta relación laboral quedando así constatado que es totalmente factible conquistar los derechos de estos trabajadores con la ratificación de este instrumento. No obstante, en la actualidad, España aún no lo ha ratificado.

SEXTA. Sin embargo, a pesar de que existe esta normativa internacional, son muchas las cuestiones que todavía quedan al margen de cualquier protección, en primer lugar y de acuerdo con los datos ofrecidos por la propia organización, actualmente existen casi 60 millones de trabajadores domésticos en el mundo, ahora bien, nueve de cada diez carecen todavía de la mínima protección que ofrece la Seguridad Social. Se unen otras situaciones como la falta de normas imperativas en lo que se refiere al derecho del descanso, la realidad es que más de la mitad de los trabajadores del servicio del hogar no tienen ningún derecho legal que limite las horas de trabajo, un derecho que es esencial para todo trabajador, y en esencia, para toda persona.

SÉPTIMA. Como consecuencia de su carácter especial, el trabajo doméstico se considera una categoría de difícil cobertura por la Seguridad Social. Se estima que mundialmente el 90 por ciento del trabajo doméstico está legalmente excluido de los sistemas de Seguridad Social. Son muchas las razones que dificultan el control y la inspección de esta peculiar relación laboral, para empezar la actividad se desarrolla en un hogar privado, además las trabajadoras laboran en muchas ocasiones para más de un empleador; existe una alta rotación laboral; el salario en especie es muy frecuente; existe una alta irregularidad en los ingresos percibidos y las relaciones laborales usualmente no

son establecidas mediante un contrato formal de trabajo. En la actualidad, 60 millones de los 67 millones de trabajadores domésticos aún no tienen acceso a ningún tipo de cobertura de Seguridad Social.

OCTAVA. En el ordenamiento jurídico español el RD 1620/2011 constituye el instrumento normativo por excelencia y se encarga de regular todos los aspectos relativos a esta relación laboral especial, establece la forma del contrato, los derechos y deberes de empleadores y empleados, la retribución- aplicando en este ámbito el salario mínimo interprofesional, salario que por cierto es específico e inferior al salario mínimo interprofesional general-, el tiempo de trabajo, esta última es una cuestión controvertida, pues muchos de los empleados viven en los hogares familiares siendo muy difusa la frontera entre el trabajo efectivo y los descansos a los que tiene derecho el trabajador. Por último, también regula la extinción del contrato, haciendo hincapié en las dos alternativas existentes a la hora de poner fin a esta relación laboral: el desistimiento y el despido.

NOVENA. El Real Decreto regulador del servicio doméstico trata de mantener la proporción y armonía entre los derechos que portan las dos partes de la relación laboral, encargando a la Inspección de Trabajo el control para que se cumpla con la legislación. Sin embargo, el centro de trabajo donde se desarrolla esta actividad es el hogar familiar, por lo que la Inspección de Trabajo no puede entrar libremente en cualquier momento para cumplir con su deber sino que debe entrar con consentimiento expreso o bien con la autorización judicial pertinente. Esto supone una gran limitación a la hora de llevar a cabo un control más exhaustivo pero es la única vía que existe. No obstante, la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social no tiene atribuidas competencias ni puede desarrollar funciones de vigilancia y control de la normativa laboral en el seno del hogar familiar, por lo tanto, la realidad es que las inspecciones no se pueden llevar a cabo en este sector, suponiendo esto una merma del control de las condiciones de trabajo.

DÉCIMA. El trabajo doméstico cuenta con instrumentos legislativos tanto a nivel nacional como internacional, ahora bien, la realidad es que en muchas ocasiones el trabajo doméstico se aleja del concepto de trabajo decente y digno. El trabajo en los hogares familiares se ha caracterizado por la exclusión y discriminación, teniendo mermada la posibilidad de decidir sobre cuestiones que le afectan a cada empleado. Se debe efectuar un reconocimiento suficiente y adecuado del trabajo de este sector, no solo para mejorar los derechos laborales sino también para valorar y reconocer el papel fundamental de las

mujeres en el mismo y erradicar el limbo jurídico bajo el cual han trabajado durante mucho tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

BARCELÓN COBEDO, S.: “La relación laboral del servicio del hogar familiar tras el RD 1620, de 14 de noviembre. Con una breve aclaración sobre la protección social”. Aranzadi Social, núm. 1,2012.

BORRAJO DACRUZ, E.: “la relación jurídica del servicio doméstico”, Revista de trabajo, núm. 3,1960.

CUEVA PUENTE, M.C.: “La relación laboral especial de los empleados de hogar”, Valladolid (Lex Nova), 2005.

CHARRO BAENA, P Y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Decálogo jurisprudencial básico sobre igualdad y no discriminación en la relación laboral”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 3, 2007.

GALVARRIATO: “Notas para la historia del servicio doméstico” Revista de Trabajo número 2, 1944

GARCIA VIÑA, J.:” ¿Cómo conseguir una protección social adecuada de los empleados domésticos “, Tribuna Social, núm. 207.

GUERRERO PADRÓN, T.: “Inmigración femenina y servicio doméstico: resurgimiento de un régimen especial de seguridad social decadente”. Universidad de Cádiz

LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D: “El nuevo régimen laboral y de la seguridad social de los trabajadores al servicio del hogar familiar”, Albacete (Editorial Bormazo), 2012

LÓPEZ CUMBRE, L.:”La relación especial del servicio del hogar familiar”, Revista Española de Derecho del Trabajo (Civitas), núm. 100, 2000.

LLANO SÁNCHEZ, M.: ·El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar”, Actualidad Laboral, núm. 6, 2012

OIT, INFORME IV Trabajo Decente para los trabajadores domésticos. Conferencia Internacional del Trabajo, 99.a reunión, 2010. OIT.

OTXOA CRESPO, I.: “La Seguridad Social del empleo doméstico: evolución y perspectivas” (Tesis Doctoral Universidad del País Vasco).

PADILLA I., ORDAZ SANZ J.A, GUERRERO CASAS F.: “El servicio doméstico en España: un estudio econométrico”.

PLA JULIÁN, I.: “Informalidad del empleo y precariedad laboral de las empleadas de hogar”, NIPO,,: 207-05-054-5

RUANO ALBERTOS, S.:” El régimen jurídico de los empleados del hogar”. Atelier libros jurídicos, 2013.

RUANO ALBERTOS, S.: Integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar en el Régimen General de la Seguridad Social”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 29-30-, 2012.

-Trabajadoras y Trabajadores de la economía sumergida. Ediciones HOAC. Comisión permanente de la HOAC.

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA UTILIZADA

- STS de 16 de febrero 1990 (1990/1099).
- Sentencia del TSJ de Andalucía/Málaga de 15 de febrero de 2002 (2002/231089).
- Sentencia de unificación de doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 5 de junio de 2002.
- STSJ de Cataluña, de 21 de diciembre de 2005 (2005/55).
- STS de 12 de noviembre 2007 (2008/701).
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 16 de abril de 2008 (12/2008).
- STS, sala de lo Social, de 21 de octubre de 2008 (6323/2008).
- STS de 3 de junio de 2012 (2012/8544).
- Sentencia T.S.J. Madrid de 16 de marzo (243/2012).
- Sentencia T.S.J. Cataluña, de 15 de enero (286/2013).
- Sentencia del T.S.J de Andalucía de 17 de enero (126/2013).