



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de
la Magistratura

LOURDES SÁNCHEZ PUJALTE
COMUNIDAD VALENCIANA

EL SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DEL HOGAR TRAS LA REFORMA OPERADA POR EL REAL DECRETO-LEY 16/2022

La relación laboral especial del servicio del hogar familiar se ha regulado en nuestro derecho hasta su reciente reforma por el RD 1620/2011 de 14 de noviembre, que venía a superar a la inicial regulación establecida por el RD 1424/85, de 1 de agosto, y en desarrollo del art. 2.1b) ET. Esta regulación especial se ha justificado por las condiciones particulares en que se realiza la actividad de las personas que trabajan en el servicio doméstico, que amparan una regulación específica y diferenciada como se decía en el preámbulo de la norma, por "el ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, tan vinculado a la intimidad personal y familiar y por completo ajeno y extraño al común denominador de las relaciones laborales, que se desenvuelven en entornos de actividad productiva presididos por los principios de la economía de mercado; y el vínculo personal basado en una especial relación de confianza que preside, desde su nacimiento, la relación laboral entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar, que no tiene que estar forzosamente presente en los restantes tipos de relaciones de trabajo".

Para adecuar la normativa a los tiempos actuales, impulsados por la vinculación al derecho comunitario y la búsqueda de una mayor protección del colectivo de trabajadores que resulta afectado, se ha aprobado recientemente el RDL 16/2022 de 6 de septiembre.

En términos generales esta nueva norma viene a reformar de una forma ciertamente completa el régimen jurídico de esta relación laboral especial y que, en síntesis, afecta a los siguientes aspectos: impone la obligación de cotización por desempleo y FOGASA, en consecuencia, incluye dentro de la acción protectora para este colectivo la prestación por desempleo hasta entonces excluida y declara la responsabilidad subsidiaria del FOGASA en caso de insolvencia del empleador, conforme al artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, reforma el régimen de extinción del contrato de trabajo para asimilarlo en la medida de lo posible al régimen general previsto en el Estatuto; y por último el capítulo IV recoge otras disposiciones aplicables a la relación laboral de carácter especial, referentes al control del cumplimiento de la legislación laboral a cargo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Objetivo fundamental de la reforma operada por este Real decreto-Ley en el sistema especial de empleados del hogar viene a ser la adecuación de nuestra legislación a la normativa comunitaria, fruto o como consecuencia de la sentencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo de 24 de febrero de 2022, asunto C389/20.

Esta sentencia vino a declarar que el artículo 251 d) de la Ley General de la Seguridad Social era contrario al apartado 1º del artículo 4 de la directiva 79/7/CEE Del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, en el sentido de que la exclusión de la cotización por desempleo de este colectivo constituye una discriminación por razón de sexo contraria a la directiva, pues si bien la distinción puede atender a motivos legítimos de política legislativa para evitar la reducción de las contrataciones y la extinción de los contratos que la inclusión de la cotización por desempleo supondría, no se explica y ni resulta objetivamente justificada la distinción de este colectivo respecto de otros colectivos de trabajadores no excluidos del desempleo, como son los trabajadores contratados por empresas de limpieza u otros colectivos de trabajadores que prestan servicios en el hogar -como jardineros o conductores particulares- y por tanto, sin que atienda dicha exclusión a una necesidad objetiva y que resulte justificada a la luz de la normativa europea.

Y precisamente para acomodar la normativa estatal al

pronunciamiento del Tribunal de Justicia, entre otros objetivos, se dicta el Real Decreto Ley 16/2022. El artículo tercero, deroga el apartado d) del artículo 251 de la LGSS de tal suerte que ya no es el colectivo de empleadas del hogar el único colectivo de personas trabajadoras excluido de la protección por desempleo. La norma establece un sistema progresivo de bases de cotización por desempleo para el año 2022 hasta que sean aprobados por la LPGE las bases para el 2023. Se modifica también el artículo 267 de la LGSS (incluyendo un nuevo apartado 8º al artículo 267.1.a) LGSS relativo a las situaciones legales de desempleo, incluyendo como tal la nueva causa de extinción del contrato prevista en el artículo 11.2 del RD 1620/2011. Consecuentemente, se modifica la DT 16º de la LGSS relativa a los tipos y bases de cotización y acción protectora del sistema especial de empleados del hogar, para incluir la escala de retribuciones y bases de cotización para el año 2023.

Conforme a lo expuesto y tomando como base las conclusiones de la sentencia referida, la reforma es necesaria y pertinente. No se entiende que el colectivo de empleados del hogar, generalmente mujeres, no pueda acceder a la prestación por desempleo cuando precisamente se trata de un colectivo con altas tasas de empleabilidad, escasa formación y también un colectivo especialmente vulnerable, por la precarización que implica, daba la alta tasa de contratación a tiempo parcial, para múltiples empleadores y la baja remuneración de este tipo de trabajos.

Y una cuestión más, si bajo la normativa anterior, conforme al Real Decreto 1620/11 el desistimiento se configuraba como la causa paradigmática de terminación de este tipo de contratos de naturaleza especial, siendo el desistimiento una causa de extinción del contrato por voluntad del empleador, ajeno absolutamente al comportamiento del empleado de hogar, precisamente se torna más necesario y pertinente que este colectivo esté integrado en la acción protectora por desempleo.

Ahora bien la norma, tal y como recoge la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley, tiene otras pretensiones, como es reformar el espíritu tradicional de este tipo de relación laboral especial para asimilarla cada vez más al régimen general de los trabajadores por cuenta ajena, y en este sentido reforma las condiciones laborales de este colectivo, pues en cuanto a las condiciones laborales se requería incorporar al ordenamiento español

el Convenio 189 OIT sobre condiciones relativas al trabajo decente para los trabajadores domésticos: los trabajadores y trabajadoras domésticos no pueden tener un nivel de protección inferior ni un trato menos favorable que el resto de las personas trabajadoras (incluidas las condiciones de seguridad y salud laboral). En este sentido, se incluye una nueva DA 18ª en la LPRL con el siguiente texto: *“En el ámbito de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, las personas trabajadoras tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en el ámbito de la prevención de la violencia contra las mujeres, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, en los términos y con las garantías que se prevean reglamentariamente a fin de asegurar su salud y seguridad”*. De esta forma se pretende garantizar un nivel de protección equivalente al de cualquier otra persona trabajadora que ampara la Constitución (derecho a la salud), la normativa europea y el convenio 189 OIT. No cabe eludir la plena protección de estas personas trabajadoras sobre la base de que la empleadora no tiene entidad empresarial.

En segundo lugar, y en cuanto al régimen extintivo de este tipo de contratos, se equipara en mayor medida al régimen común, al remitirse en primer lugar, en caso de extinción por despido improcedente, a la indemnización prevista en el ET; y, por otro lado, se introducen unas causas novedosas y especiales de extinción de contrato como a continuación se verá.

El desistimiento del contrato de trabajo de empleados del hogar

La exposición de motivos del RDL 16/22 reza literalmente: *“El régimen jurídico de la extinción del contrato se modifica, mediante la 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.*

Por lo que al desistimiento se refiere, se incluyen dos modificaciones que mejoran la regulación hasta ahora vigente, en un sentido más protector y garantista de los derechos del trabajador. Por una parte, se exige la comunicación por escrito de la decisión del empleador de desistir de la relación laboral, con manifestación clara

e inequívoca de que la causa de la extinción del contrato es el desistimiento y no otra; en segundo lugar, se incrementa la indemnización en este supuesto, pasando de siete a doce días por año de servicio, con el límite de seis mensualidades."

De una lectura rápida, parece fácil deducir que el desistimiento se mantiene como causa válida de terminación del contrato. Sin embargo, como a continuación veremos, no es eso lo que resulta de la lectura del nuevo art. 11, en relación con la redacción anterior.

El nuevo art. 11 RDL 16/22 dispone:

"1. La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar podrá extinguirse por las causas establecidas en el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, aplicándose la normativa laboral común salvo en lo que resulte incompatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación.

2. Sin perjuicio de lo anterior, esta relación laboral de carácter especial podrá extinguirse por alguna de las siguientes causas, siempre que estén justificadas:

a) Disminución de los ingresos de la unidad familiar o incremento de sus gastos por circunstancia sobrevenida.

b) Modificación sustancial de las necesidades de la unidad familiar que justifican que se prescindiera de la persona trabajadora del hogar.

c) El comportamiento de la persona trabajadora que fundamente de manera razonable y proporcionada la pérdida de confianza de la persona empleadora.

La extinción por estas causas se producirá con arreglo a lo dispuesto en este apartado.

La decisión de extinguir el contrato deberá comunicarse por escrito a la persona empleada del hogar, debiendo constar de modo claro e inequívoco la voluntad de la persona empleadora de dar por

finalizada la relación laboral y la causa por la que se adopta dicha decisión.

Simultáneamente a la comunicación de la extinción, la persona empleadora deberá poner a disposición de la persona trabajadora una indemnización, en cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días por año de servicio con el límite de seis mensualidades.

En el caso de que la prestación de servicios hubiera superado la duración de un año, la persona empleadora deberá conceder un plazo de preaviso cuya duración, computada desde que se comuniquen a la persona trabajadora la decisión de extinción, habrá de ser, como mínimo, de veinte días. En los demás supuestos el preaviso será de siete días.

Durante el período de preaviso, la persona que preste servicios a jornada completa tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

La persona empleadora podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período.

3. De incumplirse los requisitos relativos a la forma escrita de la comunicación de extinción o la puesta a disposición de la indemnización a los que se refiere el apartado anterior, se presumirá que la persona empleadora ha optado por la aplicación del régimen extintivo del despido regulado en el Estatuto de los Trabajadores.

Esta presunción no resultará aplicable por la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización, sin perjuicio de la obligación de la persona empleadora de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta."

El art. 11 del RD 16/2011, establecía:

"1. La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar se extinguirá conforme a lo previsto en el presente real decreto y en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, excepto por las causas señaladas en las letras h), i) y l) del

apartado 1 de dicho artículo, que no resultan compatibles con la naturaleza de la misma.

2. El despido disciplinario del trabajador se producirá, mediante notificación escrita, por las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Ello no obstante, y para el caso de que la jurisdicción competente declare el despido improcedente, las indemnizaciones, que se abonarán íntegramente en metálico, serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades.

Los supuestos de incumplimiento por el empleador de los requisitos previstos para formalizar el despido producirán el mismo efecto descrito en el párrafo anterior para los casos de despido improcedente.

3. El contrato podrá extinguirse durante el transcurso del contrato por desistimiento del empleador, lo que deberá comunicarse por escrito al empleado de hogar, en el que conste, de modo claro e inequívoco, la voluntad del empleador de dar por finalizada la relación laboral por esta causa.

En el caso de que la prestación de servicios hubiera superado la duración de un año, el empleador deberá conceder un plazo de preaviso cuya duración, computada desde que se comunique al trabajador la decisión de extinción, habrá de ser, como mínimo, de veinte días. En los demás supuestos el preaviso será de siete días.

Simultáneamente a la comunicación de la extinción, el empleador deberá poner a disposición del trabajador una indemnización, que se abonará íntegramente en metálico, en cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

Durante el período de preaviso el empleado que preste servicios a jornada completa tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

El empleador podrá sustituir el preaviso por una indemnización

equivalente a los salarios de dicho período, que se abonarán íntegramente en metálico.

4. Se presumirá que el empleador ha optado por el despido del trabajador y no por el desistimiento, con la aplicación de las consecuencias establecidas en el apartado 2, cuando, en la comunicación de cese que realice, haya incumplimiento de la forma escrita en los términos indicados en el párrafo primero del apartado anterior, o bien no se ponga a disposición del trabajador la indemnización establecida en el párrafo tercero de dicho apartado, con carácter simultáneo a la comunicación.

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no supondrá que el empleador ha optado por el despido, sin perjuicio de la obligación del mismo de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta."

Por lo tanto, como causas específicas de extinción de contrato antes de la reforma estaba el desistimiento (con derecho a indemnización de 12 días de salario por año trabajado con un máximo de 6 mensualidades) y el despido improcedente, que sería tal cuando no se revestían las formalidades exigidas para el desistimiento (y que conllevaba una indemnización específica de 20 días de salario por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades, que, por tanto se alejaba de la indemnización general prevista en el ET de 45/33 días).

Ahora, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/22, desaparece el desistimiento como causa específica de extinción de este tipo de contratos, y se introducen unas causas novedosas, que bien podrían asemejarse al despido objetivo. Es decir, la primera causa por disminución de ingresos o aumento de los gastos de la unidad familiar, o la segunda causa por modificación sustancial de las condiciones de trabajo que impliquen la necesidad de prescindir de la persona trabajadora, van ambas asociadas a la necesidad de amortizar el puesto de trabajo por variación de las circunstancias de la familia. En ambos casos resultará necesario, no solo comunicarlo por escrito y poner simultáneamente a disposición de la trabajadora la indemnización prevista (de 12 días con un máximo de 6 mensualidades), sino que exigirá la prueba de la concurrencia y realidad de tales causas

objetivas a cargo del empleador, en caso de ser impugnado judicialmente.

La tercera causa basada en la pérdida de confianza de la persona empleadora como consecuencia del comportamiento de la trabajadora, no sólo exige el esfuerzo probatorio por parte del empleador de que se ha perdido esa confianza, sino que la norma introduce un elemento valorativo o de suficiencia de la causa para poder considerar justificada la decisión de empleador. Esto exige al juzgador realizar un juicio de razonabilidad o proporcionalidad entre la conducta adoptada por la empleada del hogar -y si esta es de suficiente entidad para ser susceptible de mermar la confianza otorgada- y la decisión de dar por finalizada la relación laboral.

Contrariamente a lo que parece decir la exposición de motivos, no estamos ante un supuesto de desistimiento, que *per se* no exige la invocación de causa alguna para dar por finalizado el contrato -más allá de la voluntad inequívoca manifestada por el empleador- y aún menos de que la decisión tenga que ser razonable y proporcionada, sino que estamos ante verdaderas causas de despido "objetivo", que imponen al empresario la carga de probar aspectos que más bien transitan dentro de la esfera subjetiva y de la intimidad del propio hogar familiar. Es decir, lo que para una familia puede suponer una pérdida de confianza (cómo puede ser que la persona no cumpla sus obligaciones de limpieza con el mismo rigor que lo hacía anteriormente, para otra familia no sería suficiente). Y en consecuencia la ausencia de prueba suficiente sobre la causa invocada en la comunicación escrita implicaría la improcedencia del despido y por tanto la imposición de una indemnización de 33 días conforme al régimen general. En mi opinión esta última causa encierra una importante inseguridad jurídica y generará muchas dudas interpretativas y aplicativas.

Este último aspecto, la remisión a las reglas generales del Estatuto de los Trabajadores en los casos de despido improcedente -cuando el empleador no comunica por escrito y no entrega simultáneamente la indemnización- es otra de las importantes reformas que introduce el Real Decreto-Ley 16/22, pues desaparece la indemnización por despido improcedente *sui generis* de 20 días, que preveía el art. 11.2 ET y la reconduce a la indemnización de la norma laboral común de 33 días.

La nulidad del despido

En relación con la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales (en particular cuando concurre discriminación por razón de sexo, motivado en el embarazo de la trabajadora), una parte de la doctrina judicial consideró que pese a no estar previsto expresamente esta calificación en esta relación laboral especial, ello no era obstáculo para su aplicación, al igual que sucedería con quien mantiene una relación laboral ordinaria o común, si bien sus consecuencias habían de modularse por afectar al derecho a la intimidad personal y familiar de los integrantes del hogar familiar y primar este último como consecuencia de la relación de confianza en la que se sustenta este vínculo laboral.

Se entiende que, en estos casos, la decisión extintiva debía calificarse como nula, si bien sus efectos jurídicos debían ser los propios de un despido improcedente en cuanto al abono de la indemnización (sin posibilidad de readmisión), aplicando en estos casos el importe previsto en el art. 56.1 ET y no el establecido en la norma reguladora específica de este colectivo; todo ello sin perjuicio de la eventual indemnización adicional que podría corresponder por estar ante una vulneración de derechos fundamentales (STSJ Madrid, de 26-9-2016 [JUR 2016, 252499]). Otro criterio se desprende de la STSJ Extremadura, de 15-9-2016 (JUR 2016, 243919) , en la que sin discutirse la posibilidad o no de readmisión, sin embargo a la hora de determinar el importe indemnizatorio, consideró aplicable la normativa específica de esta relación especial y no el ET (RCL 2015, 1654), aunque sí condena a una indemnización adicional. En STS 11-1-2022 (JUR 2022, 39444), el despido se consideró nulo aunque la empleadora no supiera que estaba embarazada, con indemnización de 33 días y salarios de tramitación, junto con la indemnización por daños y perjuicios por reparación del perjuicio causado por vulnerar un derecho fundamental.

No hay unicidad en los TSJ en relación con las consecuencias de la declaración de nulidad del despido en esta relación laboral especial: Algunos TSJ consideran que el despido nulo del empleado de hogar conlleva la condena a la readmisión obligatoria. La STSJ de Andalucía DE 14-07-22, RSU 3149/2020, argumenta que "una extinción

unilateral discriminatoria por embarazo tiene una sola consecuencia: la readmisión obligatoria.”

Otros TSJ sostienen que no puede imponerse la readmisión, debiendo abonarse una indemnización extintiva y, en su caso, la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales. La STSJ de Madrid de 2-12-20, RSU 503/2020, dice: «la relación especial de los Empleados de Hogar que precisamente por realizar un trabajo en el domicilio familiar del empleador, prevalece la pretensión del derecho a la intimidad personal y familiar de modo que no puede permanecer en el mismo contra la voluntad de su titular. Lo que impide en esta relación laboral especial, pueda tener lugar la readmisión en los términos del art. 55ET pues reponer al trabajador así despedido en su puesto de trabajo entraría en colisión con el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. Otras sentencias en contra de la readmisión son las de TSJ de Cataluña de 7-07-22, RSU 1345/2022 y TSJ de Galicia de 13-10-20, RSU 2632/2020.

Consideraciones finales:

La reforma operada por el RDL 16/22 impone un cambio de paradigma a la hora de analizar esta relación laboral especial. Sucesivamente, con las reformas adoptadas desde el año 1985, el legislador pretende acercar cada vez más el régimen jurídico de estas relaciones especiales al régimen jurídico del trabajo por cuenta ajena. La protección por desempleo, al igual que sucede con la protección en caso de incapacidad temporal, deviene absolutamente necesaria y justificada, pese a las reticencias que el incremento de cotizaciones pueda suponer para el empleador, que contrata dentro del ámbito de su propia familia para cubrir una necesidad inherente a ésta, y que no tiene por finalidad enriquecerse, generar riqueza o empleo. La protección que el sistema debe dispensar a la trabajadora empleada del hogar está por encima de los intereses privados de cada familia que contrata los servicios del hogar. Ahora bien, la modificación operada en el régimen jurídico de la extinción del contrato, suprimiendo el desistimiento como causa válida de terminación del mismo por voluntad del empleador y el incremento de cotizaciones para proteger el desempleo, unido a la previsión de una nueva subida del salario mínimo interprofesional para este próximo año 2023, puede a corto plazo generar un efecto desincentivador de la contratación en este sector y que mantenga la contratación clandestina de este tipo de servicios más allá de lo deseable. Sin embargo, creo que los efectos de esta

reforma, para resultar positivos y ser valorados en toda su plenitud, deberán ser contrastados a medio y largo plazo.

Bibliografía y documentación:

1. Comentarios prácticos Ed. Aranzadi Social, Thomson Reuters. Relaciones laborales especiales: Relación laboral especial del servicio del hogar familiar. DOC 2003\27

2. Webinar sobre el RDL 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar. En el ámbito del derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Juan Molins García-Atance, Magistrado del Tribunal Supremo y Susana M. Molina Gutiérrez, Magistrada especialista. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Formación Continua CGPJ 2022.