



CIRCULAR LABORAL 20/2022

12 de septiembre de 2022

MEJORA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR. ASPECTOS PRÁCTICOS DEL REAL DECRETO LEY 16/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE.

**Jorge Barbat Soler
Raül Sala Cuberta
Abogados.**

El pasado viernes, 9 de septiembre de 2022, entró en vigor el Real Decreto Ley 16/2022, de 6 de septiembre, con la excepción de algunos apartados que se comentarán más adelante, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, publicado en el BOE el jueves 8 de este mismo mes.

Como cuestión previa, y antes de analizar los cambios producidos en esta relación laboral especial, queremos hacer referencia a una cuestión que nos parece muy relevante y destacable. Y es que la presente modificación legislativa viene marcada por una serie de elementos externos que han “obligado” a nuestro legislador a llevarla a cabo. La primera -y más importante-, que de hecho ya la apuntábamos en nuestra [Circular 9/2022](#), publicada el pasado mes de abril, es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Sala Tercera, del 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/2020). En dicha sentencia el Tribunal Europeo entendía que la normativa española (concretamente la Ley General de la Seguridad Social) discriminaba a las empleadas de hogar, al excluirlas de las prestaciones por desempleo.

Así, como consecuencia de esa Resolución del TJUE, que dejaba en posición comprometida a nuestro país - al igual que tantas otras sentencias del mismo Alto Tribunal Europeo, el Congreso de los Diputados ratificó, el pasado 9 de junio, el Convenio nº189 de la OIT del año 2011, así como la Recomendación 201 del mismo Organismo internacional. Estos ofrecían una protección específica a este colectivo, estableciendo los derechos y principios básicos, y exigiendo a los Estados tomar una serie de medidas con el fin de lograr unas “*condiciones decentes para los trabajadores domésticos*”.

En la exposición de motivos del presente RDL que comentamos en esta Circular, concretamente en su apartado II, se hace expresa referencia tanto a la Sentencia del TJUE, como al Convenio de la OIT. Este es, en definitiva, el motivo principal de esta nueva norma. Es decir, una verdadera obligación tanto normativa como jurisprudencial -al ser las sentencias del TJUE de directa aplicación en nuestro país sin ulterior desarrollo.- Por lo tanto, creemos innecesaria una “venta política” de estas mejoras cuando, en puridad, nuestro país ha sido compelido a ello. Por lo tanto, verdaderamente, fue la relevante sentencia del Tribunal Europeo, a instancias de una empleada del hogar española, la que en realidad abrió la posibilidad para que este colectivo, de más de 400.000 personas – prácticamente el 95% mujeres, tenga -finalmente- acceso al desempleo y, también, al Fondo de Garantía Salarial en caso de insolvencia de sus empleadores.

Entrando en el contenido de la presente *reforma*, ésta se divide en cuatro ejes principales:

1. Equiparación de este colectivo en materia de prevención de riesgos laborales:

El art. 1 del RDL que comentamos suprime el apartado 4 del artículo 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (PRL). Precisamente aquel precepto excluía expresamente de su ámbito de aplicación la relación laboral especial del servicio de hogar familiar. Del mismo modo, se añade una equiparación total con el resto de los trabajadores ordinarios en materia de PRL, si bien todo ello se encuentra pendiente del preceptivo desarrollo reglamentario.

El fundamento de todo ello se basa en el hecho de que, aunque la persona empleadora no tiene entidad empresarial, este hecho no puede ser óbice para conseguir la plena protección de este colectivo en el ámbito preventivo. Esto resulta esencial, no solo para asegurar la equiparación de condiciones que exige la normativa comunitaria, evitando así cualquier tipo de discriminación frente a este colectivo, sino también para garantizar el derecho constitucional a la salud que corresponde a todas las personas.

2. Garantía salarial, cotización de las personas empleadoras e intervención del FOGASA:

Modificación del art. 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, proporcionando cobertura de garantía salarial a este colectivo, incluyéndolas, por lo tanto, bajo “el paraguas” del FOGASA, como ya lo están el resto de los trabajadores “ordinarios”. Básicamente se incorpora esta relación laboral al catálogo de beneficiarios de las indemnizaciones reconocidas este Organismo en caso de despido o extinción del contrato.

En relación con lo anterior, el art. 4 de este RDL modifica la normativa sobre el propio FOGASA, reconociendo, por un lado, la obligación de cotización de las personas empleadoras del servicio doméstico y, por otro, proporcionando una cobertura indemnizatoria a las personas trabajadoras del servicio doméstico en los casos de insolvencia o concurso de las empleadoras. Además de añadir la indemnización de 12 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con el límite máximo de 6 mensualidades, que establece el art. 11 del Real Decreto 1620/2011.

3. Desempleo y cobertura de la Seguridad Social:

Motivada por la relevante sentencia del TJUE a la que nos hemos venido refiriendo al inicio de esta Circular, el art. 3 del RDL contiene una de las medidas “*estrella*” de esta reforma; la equiparación en el ámbito de la Seguridad Social entre personas trabajadoras del hogar y el resto de las personas trabajadoras por cuenta ajena, de manera que quedan inalterados los aspectos sobre gestión y protección social en el Sistema y otras medidas de carácter económico y social “*que no establecen tratamientos diferenciales injustificados y menos favorables, sino meros ajustes fundamentalmente formales y de gestión*”. Sin embargo, sí procedía alterar las normas de Seguridad Social que situaban a las trabajadoras de este colectivo en desventaja particular con respecto al resto de personas trabajadoras, sin justificarse dicha desventaja por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

En consecuencia, las empleadas del hogar dejan de ser el único colectivo laboral que carecía de protección en situación de desempleo, pese a que la mayoría tienen relaciones laborales a tiempo parcial e intermitentes, que a menudo finalizan repentinamente, por ejemplo, por defunción de sus empleadores o causas análogas y con un régimen especial de despido que permitía las extinciones injustificadas o sin causa sin ningún tipo de indemnización. Para ello, se ha suprimido la parte del art. 251 LGSS que excluía expresamente a este colectivo.

Se incorpora un nuevo párrafo, el octavo, al art. 267 de la LGSS para que conste como situación legal de desempleo la extinción del contrato de trabajo de acuerdo con la normativa que regula esta relación especial.

En cuanto a la forma de realizar la cotización, se especifica:

- a. La disposición transitoria segunda de este RDL 16/2022 establece la **obligatoriedad de la cotización a partir del 1 de octubre de 2022**.
- b. Las bases para la contingencia de desempleo y para determinar las aportaciones al FOGASA en este Sistema Especial serán las correspondientes a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales fijadas en la vigente Ley de Presupuestos Generales del Estado, sin perjuicio de que a partir de 1 de enero de 2023 se practique de acuerdo con la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- c. Por último, y para el año 2023 se actualiza el contenido de la Disposición Transitoria decimosexta de la LGSS, que abordaba las bases y tipos de cotización y acción protectora en el Sistema Especial para Empleados de Hogar. Hasta 2022, las retribuciones y bases de cotización se actualizarán en idéntica proporción al incremento del SMI. En 2023, las retribuciones mensuales y bases de cotización obedecerán a la siguiente escala:

Tramo	Retribución mensual Euros/mes				Base de cotización Euros/mes
1.º	Hasta	269,00			250,00
2.º	Desde	269,01	Hasta	418,00	357,00
3.º	Desde	418,01	Hasta	568,00	493,00
4.º	Desde	568,01	Hasta	718,00	643,00
5.º	Desde	718,01	Hasta	869,00	794,00
6.º	Desde	869,01	Hasta	1.017,00	943,00
7.º	Desde	1.017,01	Hasta	1.166,669	1.166,70
8.º	Desde	1.166,67			Retribución mensual

Requisitos de inscripción a la Seguridad Social (art. 6):

En las solicitudes de alta deberán figurar, además de los datos establecidos con carácter general:

- a. El código de la cuenta de la entidad financiera en la que ha de domiciliarse el pago de la cotización;
- b. Los datos correspondientes al tipo de contrato de trabajo y al contenido mínimo del mismo, consistente en el número de horas de trabajo mensuales y semanales, y el importe del salario pactado, tanto por hora realizada como mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias;
- c. En su caso, el importe del salario mensual acordado en especie y en la existencia o no de pacto de horas de presencia y/o de horas de pernocta, junto con la retribución por hora pactada;

Esta referencia surtirá efectos desde el día 1 de enero de 2023 (Disposición Final séptima, apartado 2º).

Bonificaciones (Disposición Adicional primera):

Dada la inmediatez de la obligación de cotizar por desempleo y FOGASA desde este próximo 1 de octubre, se ha buscado una fórmula para mitigar el sobreesfuerzo económico de las familias a este respecto. Para ello, los empleadores tendrán derecho a una bonificación del 80% en las aportaciones empresariales a la cotización por desempleo y al FOGASA en este Sistema Especial.

Además, se mantendrá la reducción de un 20% en la aportación empresarial a la cotización por contingencias comunes correspondiente a este Sistema Especial. Alternativamente a esta reducción del 20%, y siempre que se cumplan los requisitos de patrimonio y/o renta de la unidad familiar o de convivencia de la persona empleadora en los términos y condiciones que se fijaran reglamentariamente, las personas empleadoras que den de alta a una persona trabajadora al servicio del hogar tendrán derecho, durante toda la situación de alta en dicho régimen, a una bonificación del 45% o del 30% en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al Sistema Especial. La determinación del derecho a las bonificaciones en las cuotas corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal.

Lo expresado en el párrafo anterior tiene como fecha inicial de vigencia el 1 de abril de 2023. Estas bonificaciones serán evaluadas por el Gobierno a los dos años, según la disposición adicional quinta.

Asunción empresarial de obligaciones en materia de cotización incluso cuando se realizan menos de 60 horas mensuales de servicios.

La Disposición Adicional segunda de este RDL establece una importante novedad: los empleadores asumirán las obligaciones en materia de cotización -también- para los trabajadores que presten sus servicios durante menos de 60 horas/mes por empleador. De este modo, el legislador evita la posibilidad de que sean las propias personas trabajadoras las que soliciten directamente su afiliación, altas, bajas y variaciones de datos cuando así lo acuerden con los empleadores.

La fecha en que entra en vigor esta novedad es el próximo 1 de enero de 2023. Durante ese mes, las personas empleadoras deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social los datos necesarios para el cálculo y el pago de las cuotas de la Seguridad Social, y en especial los datos bancarios precisos para el pago de las cotizaciones, así como la entidad gestora o en su caso colaboradora de la Seguridad Social por la que optan a efectos de la cobertura de las contingencias profesionales, siempre y cuando todos estos datos no se hubiesen comunicado ya con anterioridad.

4. Condiciones de trabajo equivalentes. Despido/extinción del contrato:

El art. 5 realiza las modificaciones necesarias en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, para que se elimine cualquier diferencias injustificadas en las condiciones de trabajo de las personas incluidas en esta relación laboral especial frente al resto de personas trabajadoras por cuenta ajena.

Así, la equiparación se extiende, como hemos visto, a las normas ordinarias sobre intervención del FOGASA, pero también a la propia forma de los contratos: presunción de contrato por tiempo indefinido y jornada completa (salvo prueba en contrario), poder exigir que el contrato se formalice por escrito, derecho a recibir información sobre elementos esenciales y condiciones de ejecución de la prestación laboral, etc.

La exclusión de la cobertura dispensada por el FOGASA era, según la propia norma, una diferencia de trato injustificada, dado que en la actualidad es posible la declaración de insolvencia de las unidades familiares por la ley de segunda oportunidad.

Relacionado con el nuevo sistema de protección, una modificación que conllevará importantes efectos es la extinción del contrato. Son tres nuevas causas de extinción de la relación laboral (además de las generales del artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores):

- a. La disminución de los ingresos de la unidad familiar o incremento de sus gastos por circunstancia sobrevenida;
- b. La modificación sustancial de las necesidades de la unidad familiar que justifican que se prescinda 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.

Durante el período de preaviso para la extinción (siete días, o veinte si la prestación de servicios hubiera superado un año), 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.

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

Límite horario para empleados internos: para estas personas trabajadoras, la decisión extintiva no podrá llevarse a cabo respecto de la empleada o empleado interno entre las diecisiete horas y las ocho horas del día siguiente, salvo que la extinción del contrato esté motivada por falta muy grave a los deberes de lealtad y confianza.

Especial consideración de la figura del desistimiento:

El denominado “*desistimiento*” en este tipo de relaciones era una “*institución de excepción*”, regulada en el Real Decreto 1620/2011, que permitía de modo unilateral, mediante el pago de una indemnización y sin alegación de causa, acometer la extinción sin causa -más allá de una genérica pérdida de confianza hacia la persona que desarrolla tal actividad en el domicilio particular del empleador - del contrato. Se trataba de una figura presente únicamente en la regulación del trabajo doméstico y el régimen especial de alta dirección.

El propio RDL expresa que esta figura provocaba el desvanecimiento de los límites garantistas del despido objetivo, al existir una vía intermedia de convalidación de la extinción. Por ello, la persona empleadora podría verse atraída por este mecanismo (salvo en aquellos casos en que resulte irrefutable la causa del despido disciplinario), dada la falta de necesidad de alegar causa y la menor cuantía de la indemnización - respecto de la fijada para la improcedencia del despido-.

La supresión de esta institución resultaba necesaria, según el Ejecutivo, desde el momento en que constituía una diferencia de trato no justificada en perjuicio de estas trabajadoras del hogar que, además, tenía como efectos una mayor desprotección, un déficit de tutela en los casos de discriminación y un incremento de la precariedad y vulnerabilidad de este colectivo. Como se ha indicado, a partir de ahora el despido solo puede producirse por causa justificada en atención a las particularidades de la relación laboral en el hogar, tal y como hemos apuntado en el apartado anterior.

Régimen transitorio:

1. Lo establecido en esta norma se aplica a los contratos vigentes a partir de la fecha de su entrada en vigor (Disposición Transitoria primera);
2. Por lo que respecta a los tipos aplicables (por cotización de desempleo y FOGASA) desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2022, serán los siguientes (Disposición Transitoria segunda):
 - a. Por desempleo: del 6,05%, del que el 5% será a cargo del empleador y el 1,05% a cargo del empleado;
 - b. FOGASA: de 0,2%, a cargo exclusivo del empleador;
3. También se proclama el mantenimiento de beneficios por la contratación de cuidadores en familias numerosas: las bonificaciones que se estuvieran aplicando mantendrán su vigencia hasta la fecha de efectos de la baja de los cuidadores que deban derecho a las mismas en el Régimen General. Estas bonificaciones son incompatibles con las nuevas reducciones desarrolladas en el RDL (Disposición Transitoria tercera).
4. Las demás normas transitorias del RDL, del mismo modo que las finales, no obedecen al asunto objeto de análisis sino a materias totalmente diversas y ajenas a esta relación laboral de naturaleza especial. En cuanto a la disposición derogatoria única, viene a extinguir diferentes previsiones en materia de bonificaciones en la cotización, que han quedado incorporadas al nuevo texto, y en materia de cotización con relación a las personas empleadas de hogar que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador.

5. Esta derogación normativa tiene fecha de efectos el día 1 de enero de 2023, salvo la referencia a la normativa sobre familias numerosas, que tendrá lugar en fecha 1 de abril del mismo año.

Departamento Laboral y de Seguridad Social

Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral

Email: ortegaf@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Jorge Barbat Soler

Email: jbarbat@ortega-condomines.com

Persona de contacto: Raúl Sala Cuberta

Email: rsala@ortega-condomines.com