

TRABAJO DOMÉSTICO Y COVID-19

DOMESTIC WORK AND COVID-19

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 712-723



Elena GARCÍA
TESTAL

ARTÍCULO RECIBIDO: 5 de mayo de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 10 de mayo de 2020

RESUMEN: El trabajo doméstico, regulado en España a través de un régimen laboral y de seguridad social especial, está impregnado de carencias de protección que se han puesto de manifiesto con ocasión de la crisis derivada del COVID-19. La falta de protección por desempleo es una de ellas. Con el objetivo de dar una respuesta a esta falta de protección, el legislador ha aprobado un subsidio extraordinario para atender el desempleo de los trabajadores domésticos. Este artículo analiza esta medida.

PALABRAS CLAVE: Trabajo doméstico; desempleo; protección.

ABSTRACT: *Spanish Employment legislation dedicates a specific regime to domestic work providing particular provisions to employment and social security rules. A major characteristic of such specific regime regards the many deficiencies of protection of domestic workers, which have become evident due to the ongoing COVID-19 pandemic crisis. One of these deficiencies consists in the lack of protection in case of unemployment. Aiming to provide an answer to it, legislature approved an extraordinary subsidy in case of unemployment. This paper analyses this measure.*

KEY WORDS: *Domestic work; unemployment; protection.*

1. El colectivo de trabajadores domésticos ha sido tradicionalmente uno de los colectivos más invisibilizados en el sistema jurídico de relaciones laborales. Incluso en la actualidad personas empleadas de hogar, cuidadoras de personas y trabajadoras dedicadas a los hogares de otros son tratadas de forma desigual por las normas laborales. Este contexto de crisis sanitaria ha puesto sobre de manifiesto estas deficiencias de la normativa laboral: el trabajo doméstico no resulta protegido de forma suficiente ni igualitaria frente a situaciones de necesidad, tales como las situaciones de inactividad originadas en la pérdida de empleo o reducción de jornada- en ninguna circunstancia, por tanto, tampoco en las actuales vinculadas la crisis del COVID-19. Sin embargo, una vez más se pone de manifiesto la desconsideración a este colectivo, al haber quedado excluidas de las primeras normas laborales protectoras y urgentes aprobadas frente al impacto económico y social del COVID-19. Para el resto de trabajadores se fueron aprobando desde el 17 de marzo de 2020, pero el colectivo de trabajadoras domésticas hubo de esperar hasta el 1 de abril de 2020, día en el que por primera vez una norma se refiriere a la necesidad de protección frente a la inactividad, y hasta el 30 de abril (BOE 2 de mayo) para que se aprobara el procedimiento para la tramitación de esta protección vinculada al COVID-19.

2. Cualquier observador puede describir el perfil del colectivo de trabajadoras domésticas en el mundo. La relación entre trabajo doméstico y migración laboral internacional femenina se estableció por la Organización Internacional del Trabajo: las mujeres representan cerca de la mitad de la población total de migrantes internacionales en el mundo, y al llegar a destino la tendencia es emplearse en ocupaciones tradicionalmente femeninas, en las que, además, se enfrentan a situaciones de vulnerabilidad y violación de derechos humanos y laborales: contratación precaria; aislamiento social y cultural; dificultades en la información y conocimiento de las condiciones de empleo; falta de cobertura de la legislación laboral; y restricciones a la libertad de circulación y de asociación. Precisamente la OIT en 2011 aprobó el Convenio 189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos, como estrategia global para ayudar a proporcionar trabajo decente a los trabajadores domésticos, poniendo de manifiesto que el trabajo doméstico es una de las formas de empleo más precarias, mal retribuidas,

• **Elena García Testal**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat de València. Correo electrónico: elena.garcia@uv.es

inseguras y desprotegidas. El Convenio 189 OIT aún no ha sido ratificado por España.

Por su parte, en España el 89% de las personas empleadas de hogar son mujeres, la mitad de ellas son migrantes o de origen extranjero, y sólo una parte están afiliadas al sistema de seguridad social (el resto permanece en la economía informal). Además, la mayoría de las trabajadoras domésticas desarrollan su trabajo a tiempo parcial, lo que las impulsa al pluriempleo, prestando servicios en diversos hogares familiares.

Así que la pandemia y el confinamiento derivado del estado de alarma ponen sobre la mesa la irregularidad de que un colectivo de trabajadoras con este perfil de precariedad laboral no tenga, además, ningún tipo de protección en caso de inactividad, reducción de jornada o pérdida de alguno de los empleos. En efecto, con estas características pudiera parecer propio de un Estado social, un tratamiento especial, protector frente a la precariedad en el empleo de las trabajadoras domésticas para evitar su explotación. Y es justo lo que no ocurre. Hace ya unos cuantos años que se decidió que era necesario reconocer unos derechos mínimos a las trabajadoras domésticas. La primera norma que se ocupó fue el RD 1424/1985, de 1 de agosto, que desarrolla por primera vez la relación laboral especial, con un evidente nivel de infraprotección respecto al resto de trabajadores por cuenta ajena. La regulación tenía como finalidad principal incentivar la utilización no sumergida de este tipo de prestaciones de servicios, pero se mantuvo siempre atenta al riesgo de que un incremento de costes para el empleador generara el efecto inverso incrementando los niveles de fraude: el Decreto 1424/1985 sólo establecía escasas disposiciones normativas y dejaba un amplio margen de actuación al pacto entre las partes, es decir, adoptaba una visión liberal de la relación, permitiendo una amplia libertad para la fijación del contenido obligacional del contrato, lo que ante el desequilibrio entre empleada y empleador conducía a una *negociación* en contra de la parte más débil, la trabajadora doméstica. Y aunque las peculiaridades de su prestación de servicios puedan amparar algunas desviaciones del régimen laboral común, adaptaciones originadas en la realización de un trabajo fuera de un ámbito empresarial, resulta evidente que esas peculiaridades no justifican objetivamente una menor protección en derechos básicos.

De modo que se manifiesta la tensión entre reconocer la laboralidad y consecuente protección de la prestación de servicios de los trabajadores domésticos -algo no sólo necesario, sino también positivo-, pero no alcanzar el nivel de protección de los trabajadores comunes para no grabar en exceso a los empleadores, para que éstos no se retraigan de la contratación formal.

Desde 1985 hasta 2011 ningún gobierno mostró interés en modificar la norma existente para acercar los derechos laborales y de seguridad social de las empleadas de hogar al resto de trabajadores. Fue en el año 2011 en el que los trabajadores domésticos experimentaron, por fin, modificaciones en aspectos laborales (RD 1620/2011, de 14 de noviembre) en un intento de dignificar sus condiciones de trabajo, de establecer mayores y mejores derechos, mayor estabilidad en el empleo y una mayor transparencia en las condiciones de acceso al empleo. También, en cuanto a su protección social, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social determinó la integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar en el Régimen General, mediante el establecimiento de un sistema especial, y aunque en ese momento el objetivo fue la equiparación en la protección otorgada, se mantiene la exclusión de la contingencia de desempleo: las personas trabajadoras del Sistema Especial para Empleados de Hogar no tienen derecho a la prestación por desempleo, ni, obviamente, se cotiza por dicha contingencia.

Es por ello, que existe a día de hoy consenso en la necesidad de proporcionar un marco jurídico más adecuado para la protección de los derechos de las trabajadoras domésticas, y ese nuevo marco jurídico exigiría que España ratificara el Convenio 189 de la OIT, así como modificar algunos aspectos de su régimen jurídico que originan diferencias importantes respecto al resto de trabajadores. El hecho de que se preste un trabajo para la satisfacción de las necesidades personales y domésticas de una organización familiar, y no para un empresario, no justifica de forma suficiente las diferencias de tratamiento existentes, pues no sólo se incluyen medidas para beneficiar al empleador -el titular del hogar familiar- sino que se las excluye de la protección institucional: no protección del FOGASA, ni prestaciones por desempleo, ni control de su salud laboral...

3. Pero analicemos a continuación la situación de las trabajadoras domésticas desde el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Desde ese 14 de marzo, para los trabajadores ordinarios por cuenta de empresas ordinarias comenzaron a sucederse medidas de regulación temporal de empleo, de conciliación, de tiempo de trabajo... en sucesivas normas: RD Ley 8/2020, RD Ley 9/2020, RD Ley 10/2020. En ninguno de ellos se hizo referencia a los trabajadores domésticos. Finalmente, el BOE del 1 de abril de 2020 publica el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Y entre esas medidas "complementarias" de protección energética y de moratoria

de deudas hipotecarias se incluye, finalmente, un “subsidio extraordinario” para las empleadas de hogar integradas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social -artículos 30, 31 y 32-. Ya lo anuncia la larga Exposición de Motivos: “En séptimo lugar, se da respuesta al colectivo de las empleadas del hogar, especialmente vulnerables en las circunstancias actuales, dado que no disponen de derecho a la prestación por desempleo. Por ello, se crea un subsidio extraordinario temporal del que se podrán beneficiar ante la falta de actividad, la reducción de las horas trabajadas o la extinción del contrato como consecuencia del COVID-19. (...)”

4. En efecto, son los artículos 30, 31 y 32 del RD Ley 11/2020 los que introducen y desarrollan una protección para las situaciones de inactividad de las trabajadoras domésticas, relacionadas con la crisis del COVID-19. En cuanto a las características de esta protección, lo primero que hay que resaltar es que no se está aprobando una extensión de la protección por desempleo vigente para el resto de trabajadores, con el mismo contenido, requisitos y formalidades. No puede afirmarse que se haya introducido la protección por desempleo en el trabajo doméstico, sino exclusivamente que se ha aprobado una medida extraordinaria de atención a los períodos de inactividad, puntual y vinculada a la actual crisis sanitaria. En este mismo sentido se pronuncia la Resolución de 30 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal (BOE de 4 de mayo) : “El subsidio extraordinario se configura así como un instrumento adecuado para paliar esa situación de desprotección, al que se ha dotado de una regulación específica e independiente de la contenida en el título III de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para las prestaciones por desempleo, circunstancia que se justifica por tratarse de una medida que, al margen de tener como destinatarias a personas que pertenecen a un colectivo no incluido en dicha Ley, presenta unos requisitos de acceso y unas características en cuanto a la duración, cuantía, incompatibilidades, etc., muy distintas a las establecidas para las prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, lo que impide que su gestión pueda realizarse del modo previsto para aquellas.”

En segundo lugar, es preciso poner sobre la mesa que la nueva medida de atención a los periodos de inactividad deja sin protección al menos a un tercio de las trabajadoras domésticas, que presta sus servicios de forma informal, es decir, sin que se haya procedido al cumplimiento de las obligaciones de alta y cotización; para ellas solo una política de renta básica serviría para atender su desprotección actual. En este sentido, comienza señalando el artículo 30 del RD Ley 11/2020 que son beneficiarios del subsidio extraordinario por falta de actividad las

personas que, “estando de alta” en el Sistema Especial de Empleados del Hogar del Régimen General de la Seguridad Social antes la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Cese temporal en la prestación de servicios de prestar, total o parcialmente, a fin de reducir el riesgo de contagio, por causas ajenas a su voluntad, en uno o varios domicilios y con motivo de la crisis sanitaria del COVID-19. Es decir, sin mencionarlo de forma expresa, se refiere a los supuestos que para los trabajadores ordinarios se han venido entendiendo como supuestos de suspensión del contrato por fuerza mayor, objeto de expedientes de regulación de empleo temporales, y que fueron objeto de atención en el RD Ley 8/2020.

b) Cese definitivo por extinción del contrato de trabajo por despido o por desistimiento del empleador o empleadora, en los términos previstos en el artículo 11.3 del Real Decreto 1620/2011, con motivo de la crisis sanitaria del COVID-19. Dado que en el caso de trabajadores domésticos se encuentra inexplicablemente prohibida la extinción del contrato por causas de fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, porque se entiende que éstas no pueden producirse en un hogar familiar -en el que, obvio, no se desarrolla una actividad económica-, el único despido al que puede referirse este apartado del RD Ley 11/2020 es el despido disciplinario, al que se suman los supuestos de desistimiento del empleador -teóricamente extinciones sin causa, solo provocados por la pérdida de confianza-. No se entiende muy bien, para ninguno de ellos, que el precepto señale que despido y desistimiento se hayan producido con motivo de la crisis sanitaria del COVID-19, si acaso, debería haberse señalado que la extinción se hubiese producido “con ocasión de” la crisis sanitaria del COVID-19.

c) Además de estos supuestos, la Resolución de 30 de abril de 2020 del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) ha añadido que dentro de los supuestos de protección deben entenderse también incluidos los ceses definitivos originados en la muerte o cualquier otra causa de fuerza mayor imputable al empleador que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo, siempre que las causas que determinen la extinción del contrato sean ajenas a la voluntad de la persona trabajadora y se deban a la crisis sanitaria del COVID-19. Esta ampliación resulta claramente positiva, al ampliar los supuestos de protección, pero debe señalarse que se trata de una clara ampliación *extra legem* realizada por una Resolución.

5. En cuanto a la tramitación de este subsidio, se prevé un formulario específico de solicitud que debe presentarse ante el SEPE -preferentemente por medios electrónicos-, acompañado de la acreditación del hecho causante a través

de una declaración responsable, firmada por la persona empleadora o personas empleadoras, respecto de las cuales se haya producido la disminución total o parcial de servicios. En el caso de que haya varios empleadores se deberá presentar una declaración por cada uno de los trabajos suspendidos total o parcialmente, realizada en modelo específico que declara que la persona trabajadora ha dejado de prestar servicios, total o parcialmente, con carácter temporal, a fin de reducir el riesgo de contagio, por causas ajenas a su voluntad, en el domicilio del empleador con motivo de la crisis sanitaria del COVID-19. En el supuesto de extinción del contrato de trabajo, éste se acredita por medio de carta de despido, comunicación del desistimiento de la empleadora o empleador, o documentación acreditativa de la baja en el Sistema Especial de Empleados del Hogar del Régimen General de la Seguridad Social -en este caso no será necesario aportar la declaración responsable de la persona empleadora-.

6. En relación al contenido del subsidio, es el artículo 31 del RD Ley 11/2020 el que señala que su cuantía es el resultado de aplicar a la base reguladora -base de cotización del empleado de hogar correspondiente al mes anterior al hecho causante, dividida entre 30- de la actividad que se hubiera dejado de desempeñar el porcentaje del setenta por ciento.

Además, han de atenderse a las importantes "reglas específicas":

- Si fueran varios los trabajos desempeñados en este sistema especial, se calculará la base reguladora correspondiente a cada uno de los distintos trabajos que hubieran dejado de realizarse; la cuantía total del subsidio será la suma de las cantidades obtenidas aplicando a las distintas bases reguladoras correspondientes el porcentaje del setenta por ciento.

- La cuantía del subsidio "no podrá ser superior al Salario Mínimo Interprofesional", excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias con independencia de que se trate de la pérdida de uno o varios empleos. Pero además a este respecto es importante señalar que:

a) El subsidio es compatible con la realización de otras actividades laborales por cuenta propia o ajena, pero sin olvidar la aplicación del límite del SMI. Así pues, si en el momento del hecho causante se estuvieran desarrollando actividades por cuenta ajena o por cuenta propia será imprescindible que los ingresos derivados de aquellos trabajos no alcancen el importe del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Si se superase el importe correspondiente al SMI (sin prorrateo de pagas extraordinarias) no se tendrá derecho al subsidio. Con este efecto, es preciso acreditar las cantidades percibidas, por lo que se establece que:

- En caso de que en el momento del hecho causante se mantengan otra u otras relaciones laborales, deberá aportarse declaración responsable suscrita por el empleador o empleadores haciendo constar las retribuciones netas percibidas.

- Si en el momento del hecho causante la persona solicitante estuviera realizando una actividad por cuenta propia deberá aportar la documentación que acredite los ingresos derivados de aquella o hacerlo constar en una declaración responsable.

b) En el caso de pérdida parcial de la actividad, la cuantía del subsidio se percibirá en proporción directa al porcentaje de reducción de jornada que haya experimentado la persona trabajadora. La pérdida parcial de actividad puede producirse en todos o alguno de los trabajos desempeñados; en estos supuestos se aplicará a cada una de las cantidades obtenidas el porcentaje de reducción de jornada que haya experimentado la persona trabajadora en la actividad correspondiente; si la cuantía total del subsidio, previamente a la aplicación de dichos porcentajes, alcanzara el importe del Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, se prorrateará dicho importe entre todos los trabajos desempeñados atendiendo a la cuantía de las bases de cotización durante el mes anterior al hecho causante de cada uno de ellos, aplicándose a las cantidades así obtenidas el porcentaje de reducción de jornada que haya experimentado la persona trabajadora en la actividad correspondiente.

c) Este subsidio extraordinario por falta de actividad se percibirá por periodos mensuales, desde la fecha del nacimiento del derecho, es decir, aquella que figure en la declaración responsable firmada por la persona empleadora o personas empleadoras, cuando el hecho causante consista en la reducción de la actividad, o la fecha de baja en la Seguridad Social, en el caso del fin de la relación laboral. La duración del subsidio se mantendrá vigente siempre que el importe del subsidio sumado a los ingresos derivados del resto de actividades compatibles no sea superior al Salario Mínimo Interprofesional. Además, debe tenerse en cuenta la Disposición Final Duodécima del RD Ley 11/2020 según el cual "1. Con carácter general, las medidas previstas en el presente real decreto-ley mantendrán su vigencia hasta un mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma"; pero también lo dispuesto en su apartado 2, según el cual "la vigencia de las medidas (...) se podrá prorrogar por el Gobierno mediante real decreto-ley".

d) En cuanto al régimen de compatibilidades del subsidio extraordinario por falta de actividad, es importante señalar para poder valorar su alcance que se declara compatible con las percepciones derivadas de las actividades por cuenta propia o por cuenta ajena que se estuvieran desarrollando en el momento de su devengo, incluyendo las que determinan el alta en el Sistema Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad

Social, siempre que la suma de los ingresos derivados del subsidio y el resto de actividades no sea superior al Salario Mínimo Interprofesional. Así pues, este límite de ingresos dejará fuera de la protección a las personas trabajadoras domésticas que los superen.

Por el contrario, se declara incompatible con el subsidio por incapacidad temporal y con el permiso retribuido recuperable regulado en el RD Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19. Téngase en cuenta que, de esta forma, se extiende el ámbito de aplicación del permiso retribuido recuperable a las trabajadoras domésticas. En realidad, el permiso retribuido recuperable, tal y como aparece regulado en el RD Ley 10/2020, no era aplicable a las trabajadoras domésticas, pues éste establecía que “El presente real decreto-ley se aplicará a todas las personas trabajadoras por cuenta ajena que presten servicios en empresas o entidades del sector público o privado ...”, y no, en consecuencia, a las que lo prestan en hogares familiares en los que no se desarrolla ninguna actividad económico empresarial ni pública ni privada.

e) Debe añadirse otra diferencia de régimen jurídico respecto a la protección por desempleo del Régimen General de la Seguridad Social. En estos supuestos el art. 273 LGSS regula el abono por la entidad gestora de las cotizaciones a la Seguridad Social, asumiendo la aportación empresarial o la aportación del trabajador, según los casos. En cambio, durante la percepción del subsidio extraordinario para trabajadores domésticos el Servicio Público de Empleo Estatal no efectuará ninguna cotización a la Seguridad Social.

7. Finalmente, la parte que más se ha demorado en darse a conocer ha sido la de la tramitación de este subsidio, pues al no existir previamente un régimen de protección para la inactividad de estas trabajadoras, todas las gestiones y procedimientos debían también crearse de forma específica. Para ello la Disposición transitoria tercera del RD Ley 11/2020, además de declarar el carácter retroactivo de este subsidio extraordinario -que será de aplicación a los hechos causantes aun cuando se hayan producido con anterioridad a su entrada en vigor; siempre que estos se hubieran producido con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo-, estableció una importante demora en su gestión ya que era necesario que el Servicio Público de Empleo Estatal estableciera en el plazo de un mes, a partir de la entrada en vigor del RD Ley 11/2020, el procedimiento para la tramitación de solicitudes, los formularios, el sistema de tramitación (presencial o telemático) y los plazos para su presentación.

Este desarrollo del procedimiento se ha producido a través de la Resolución de 30 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se desarrolla el procedimiento para la tramitación de solicitudes del subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social regulado en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE 4 de mayo), a la que ya se ha hecho referencia en este texto. Baste añadir para finalizar que la Resolución prevé que a la vista de los datos y de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos formales, hechos y condiciones exigidos para acceder al subsidio, el Director General del Servicio Público de Empleo Estatal dictará resolución expresa y notificará el reconocimiento o denegación del derecho al subsidio, en el plazo máximo de tres meses. También debe añadirse que la gestión del subsidio extraordinario por falta de actividad se realizará de forma centralizada por la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal.

