

DE LA LEY 27/2011 AL RD-LEY 29/2012 DE MEJORA DE GESTIÓN Y PROTECCIÓN SOCIAL EN EL SISTEMA ESPECIAL PARA EMPLEADOS DE HOGAR: LA NUEVA FRONTERA ENTRE LAS PERSONAS TRABAJADORAS AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR

RAQUEL VELA DÍAZ

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

EXTRACTO

Palabras Clave: Empleados al servicio del Hogar Familiar, reforma

La tradicional distinción entre personas trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de Empleados de Hogar según prestaran servicios con carácter exclusivo y permanente para un solo empleador o de manera parcial y discontinua para uno o varios empleadores, ha venido constituyendo una de las principales diferencias respecto al Régimen General, que ha conllevado durante décadas importantes desigualdades de tratamiento tanto en materia de actos de encuadramiento como de cotización. Por ese motivo y en aras de la consecución de la pretendida convergencia y aproximación a dicho Régimen General, la previsiones iniciales previstas en la Ley 27/2011 por la que se integró el REEH en el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General, suprimieron esa diferenciación. Pero razones de diversa índole, principalmente económica ante un descenso de los ingresos a la Seguridad Social por cotizaciones, han vuelto a revivir esta opción, con ciertos matices, tan sólo un año después de la integración, tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, que muestran una discordancia con el espíritu inicial de la reforma dictada en 2011. Ante la confusión creada por los sucesivos e inmediatos cambios normativos y dado que los mismos afectan a un importante número de personas, tanto trabajadores como empleadores, el presente trabajo pretende hacer un análisis de las principales modificaciones introducidas por el RDL 29/2012 y una reflexión sobre el alcance de las mismas y su alejamiento del intento de aproximación al Régimen General.

ABSTRACT

Key Words: Employees of Family Home, reform

The traditional distinction between workers included in the Special Regime for Employees of Family Home according to provide services with exclusive and permanent character for a single employer or partial, discontinuous way for one or several employers, has come to constitute one of the main differences with respect to the General Regime, which has involved decades important inequalities of treatment both in terms of acts of recognition and contributions. For this reason, the initial forecasts provided in the law 27/2011 the integration. But reasons of diverse economic have returned to revive this option just one year after, showing an unconformity with the initial spirit. The present work aims to make an analysis of the main modifications introduced by RDL 29/2012 and a reflection on the scope and its alienation from the attempt of approximation to the General Regime.

ÍNDICE

1. HACIENDO UN POCO DE HISTORIA: LA SIMPLIFICACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL MEDIANTE LA INTEGRACIÓN DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES
2. DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE EMPLEADOS DE HOGAR A SU INTEGRACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EPISODIO I
 - 2.1. Algunas pinceladas de la distinción existente entre las personas trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de Empleados de Hogar
 - 2.2. La efectiva integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General tras la Ley 27/2011: la desaparición de la tradicional distinción
3. UN RETOQUE A LA INTEGRACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE EMPLEADOS DE HOGAR EN EL RÉGIMEN GENERAL TRAS UN AÑO DE APLICACIÓN: EPISODIO II
 - 3.1. Algunas reflexiones sobre el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre: una vuelta a la normativa inicial
 - 3.2. Límite 60 horas: la nueva línea divisoria
 - 3.2.1. Cuestiones relativas a los actos de encuadramiento
 - 3.2.2. Cuestiones relativas a la cotización y recaudación
4. A MODO DE REFLEXIÓN

1. HACIENDO UN POCO DE HISTORIA: LA SIMPLIFICACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL MEDIANTE LA INTEGRACIÓN DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES

El Régimen General que actúa como modelo o parámetro de referencia, se diseñó inicialmente para los trabajadores asalariados de la industria y los servicios, y los regímenes especiales pretendían albergar a quienes realizaban actividades profesionales diferentes. Sin embargo, la escasa planificación que precedió a la constitución de muchos regímenes especiales propició que la estructura del Sistema de Seguridad Social se tornase rápidamente ineficiente y generadora de notables desequilibrios, y las propuestas de “simplificación” o “racionalización” han sido tan frecuentes e insistentes como las dificultades para llevarlas a cabo, dificultades que por otro lado han obedecido en ocasiones más a las propias reticencias de los afectados que a cuestiones de índole técnica¹.

El Pacto de Toledo de 1995 y sus posteriores actualizaciones de 2003 y 2011 hacían referencia tanto al principio de homogeneización gradual de la regulación de los distintos regímenes especiales, como a la ampliación de las contingencias protegidas en los mismos, cuya culminación debería de plasmarse en un futuro en una equiparación efectiva con la acción protectora reconocida en el Régimen General.

¹ Rodríguez Cardo, I. A.: “El nuevo Sistema Especial de Empleados de Hogar: Una «revolución» inconclusa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 158, pág. 149-150.

En este sentido, el objetivo o la aspiración perseguida no era otra que alcanzar una simplificación del sistema con dos únicos regímenes en los que quedaran encuadrados, por un lado, las personas trabajadoras por cuenta ajena, y por otro lado, aquellas que lo hicieran por cuenta propia. Es en este escenario donde se enmarca la integración del Régimen Especial de las personas empleadas de hogar en el Régimen General de la Seguridad Social.

Y es que, siguiendo a un sector de la doctrina, cabe afirmar que hasta ciertos límites, el fenómeno de los Regímenes Especiales está en regresión por varias razones²:

La revalorización del principio de igualdad y no discriminación está tratando de eliminar las diferencias en los diversos aspectos de la protección social, diferencias claramente marcadas en el caso de las trabajadoras y trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Empleados de Hogar.

Desde el punto de vista económico financiero, la fragmentación de los colectivos asegurados es generadora de problemas de gestión.

Debido a la crisis del sistema protector, la mejor manera de gobernar esa crisis es la de proceder a la igualación de los sujetos protegidos, en la medida de lo posible, en el Régimen General.

La propia Ley General de Seguridad Social (LGSS)³, ha enido reiterando en distintos apartados de su artículo número 10 la tendencia en su regulación a la “homogeneidad” y a la “unidad” con el Régimen General.

Esta cuestión ha sido objeto de una referencia más concreta y específica en el Acuerdo Social y Económico de 2 de febrero de 2011, que preveía que durante el proceso de tramitación parlamentaria de la Seguridad Social, se procedería a la revisión del Régimen Especial de Empleados de Hogar (REEH) a los efectos de su integración en el Régimen General. De esta forma, en relación al proceso de integración de dicho Régimen Especial en el Régimen General de la Seguridad Social, el primero experimenta diversas modificaciones, apareciendo en su lugar un Sistema Especial, el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General (SEEH), tal y como indica el apartado primero de la Disposición adicional trigésima novena (DA 39^a) de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social⁴.

² Vida Soria, J., Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Quesada Segura, R.: *Manual de Seguridad Social (7ª edición)*, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 71-72.

³ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁴ España es el país desarrollado con mayor número de empleados domésticos, y el décimo de los 130 países analizados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su informe “Domestic workers across the world”.

www.elmundo.es/elmundo/2013/01/09/economia/1357722882.html (9 Enero 2013)

Concluye así prácticamente el mandato del Pacto de Toledo de integración de los distintos regímenes existentes en el Régimen General y en el Régimen de Autónomos, después de que se hayan integrado también los agricultores por cuenta propia⁵ en éste último, y se haya integrado el Régimen Especial Agrario⁶ en el Régimen General de la Seguridad Social⁷.

2. DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE EMPLEADOS DE HOGAR A SU INTEGRACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EPISODIO I

2.1. Algunas pinceladas de la distinción existente entre las personas trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de Empleados de Hogar

Durante décadas las personas que trabajan al servicio de un hogar familiar han tenido muy pocos derechos en materia laboral y de Seguridad Social, muy probablemente porque siempre se ha considerado ese trabajo “de poco valor”, estando realizado en su inmensa mayoría por mujeres, y desde hace ya varios años con una importante proporción de extranjeras extracomunitarias. Afortunadamente, el mundo asociativo, las propias trabajadoras y grupos con sensibilidad social se fueron movilizandoy reclamando la mejora de su situación laboral, con propuestas ante los poderes públicos⁸.

Una de las principales singularidades que ha caracterizado el Régimen Especial de Empleados de Hogar desde su creación ha sido la coexistencia de dos tipos diferenciados de personas trabajadoras dentro de su campo de aplicación:

⁵ Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

⁶ Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social.

⁷ Este proceso de simplificación de la estructura de la Seguridad Social toma impulso a partir de 1985, con la integración de seis Regímenes Especiales. Así, de acuerdo con el mandato de la Ley 26/1985, de 31 de julio que se concretó en el RD 1621/1986, de 24 de diciembre se integraron 5 regímenes especiales: Trabajadores Ferroviarios, Artistas, Toreros, Representantes de Comercio y Jugadores Profesionales de Fútbol en el Régimen General y por otro lado, el de los Escritos de Libros en el Régimen de Trabajadores Autónomos. En 1993 se integró en el Régimen General, el Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local (RD 480/1993, de 2 de abril). En 2008 se integraron en el Régimen de Autónomos los trabajadores agrarios por cuenta propia (Ley 18/2007, de 4 de julio). En 2010, se integró en el Régimen General, el Régimen de Clases Pasivas del Estado, en lo que se refiere a los funcionarios que inician la relación de servicios desde el 1 de enero de 2011 (RDL 13/2010, de 3 de diciembre).

⁸ Rojo Torrecilla, E.: “Trabajadores del hogar familiar. ¿Qué derechos?”, 31 de enero de 2013 (http://www.eduardorjotorrecilla.es/2013_01_01_archive.html).

- a) Continuas o fijas: aquellas que prestan servicios de manera exclusiva y permanente para un sólo cabeza de familia y lo hacen durante 80 horas o más al mes.
- b) Discontinuas o parciales: aquellas que prestan servicios para un solo cabeza de familia durante un tiempo inferior a 80 horas al mes, pudiendo prestar servicios para varios cabezas de familia a la vez, siendo necesaria una prestación mínima de servicios para el encuadramiento en el Régimen Especial de Empleados de Hogar de 72 horas al mes durante, al menos, 12 días.

Para el primer caso, el titular del hogar familiar era el obligado principal y directo para llevar a cabo los actos de encuadramiento, esto es, el responsable de formalizar la afiliación así como la solicitud de alta y baja. De igual forma, recaían sobre esta figura las obligaciones relativas a la cotización, debiendo ingresar la cuota correspondiente, tanto su parte, como la parte del trabajador⁹.

No obstante, para el segundo caso, las obligaciones de afiliación, altas y bajas recaían sobre la propia persona trabajadora, siendo además ésta la única responsable de cotizar, y por tanto, la responsable de llevar a cabo las debidas actuaciones para el ingreso de la cuota correspondiente¹⁰. Con ello, a efectos de facilitar la gestión al empleador, el Sistema de Seguridad Social situaba a la persona empleada de hogar a tiempo parcial en una posición similar a la de un trabajador autónomo en materia de actos de encuadramiento y cotización, al ser la misma quien debía cumplir tales obligaciones. Se atribuía así a este colectivo de empleados de hogar el tratamiento de trabajadores por cuenta propia.

En este sentido, este Régimen Especial se ha caracterizado por una tendencia de diversificación normativa dentro de un mismo Régimen, lo que ha supuesto una auténtica fragmentación de fórmulas de contratación laboral en un mismo ámbito de trabajo por cuenta ajena.

Sin lugar a dudas, el concepto de prestación de servicios por parte de la persona empleada de hogar en régimen de trabajo a tiempo parcial y para uno o varios empleadores, y por tanto la correspondiente determinación de los sujetos que asumen las obligaciones de solicitar la correspondiente afiliación, alta o baja en el régimen especial, así como de cotizar, ha venido planteado

⁹ En el año 2011, último año de vigencia plena del REEH, la base de cotización ascendía a 748,20 €, y el tipo a aplicar del 22%, siendo el importe de la cuota que debía abonar el empresario de 136,92 € tras aplicar el 18,30% a la base, y de 27,68 € la cuota del trabajador, tras aplicar el 3,70% a la base.

¹⁰ En este caso, tras aplicar el 22% a la base de cotización (748,20 €), la totalidad de la cuota resultante, que ascendía a 164,60 € era abonada exclusivamente por la persona empleada de hogar.

importantes problemas de aplicación práctica¹¹. Problemas derivados por los diferentes criterios barajados en la normativa vigente en cada momento y relativa a esta cuestión. En este sentido, las divergencias reguladoras al respecto, y a su vez, las diferencias en cuanto si las obligaciones de encuadramiento y cotización recaían sobre la figura del trabajador o sobre el empleador, según si los servicios prestados superaban o no determinada jornada, hacían imprescindible un pronunciamiento claro y conciso por parte del Legislador. Pronunciamiento que pareció culminar con la entrada en vigor de la DA 39ª de la Ley 27/2011.

2.2. La efectiva integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General tras la Ley 27/2011: la desaparición de la tradicional distinción

La ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social¹², procedió en su disposición adicional trigésima novena a integrar el Régimen Especial de los Empleados de Hogar -hasta ese momento regulado por el arcaico Decreto 2364/1969, de 29 de septiembre¹³-, en el Régimen General de la Seguridad Social. Para dicha integración, la citada disposición adicional 39ª establece un proceso de adaptación gradual y transitorio cuyo horizonte temporal abarca desde el 1 de enero de 2012, hasta el 31 de diciembre de 2018, mediando en el inicio del mismo un período de regularización de seis meses naturales para que tanto los empleadores, como los empleados procedentes del Régimen Especial, pasaran a incorporarse al Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General.

En consonancia con esta integración, la mencionada Ley 27/2011, en el apartado 5 de su disposición adicional trigésima novena, habilita al Ejecutivo a modificar la regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, aprobándose para ello el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre¹⁴, que viene a sustituir y al mismo tiempo a derogar al RD 1424/1985, de 1 de agosto¹⁵, regulador de dicha relación laboral especial.

¹¹ Véase ampliamente esta cuestión en García Ninet, J.I.: *Propuestas para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, 2006, pág. 95 y ss.

www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/113297.pdf

¹² BOE núm. 184, de 2 de agosto, de 2011.

¹³ BOE núm. 247, de 15 de octubre de 1969.

¹⁴ BOE núm. 277, de 17 de noviembre, de 2011. Corrección de errores, BOE núm. 308, de 23 de diciembre de 2011.

¹⁵ BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1985.

Asimismo, cabe mencionar, que por el Real Decreto 1596/2011, de 4 de noviembre¹⁶, se desarrolló la disposición adicional 53ª de la LGSS en relación con la extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a las personas trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de Empleados de Hogar. Sin embargo, el contenido del mencionado Real Decreto establece su regulación en el marco del Régimen Especial de Empleadas de Hogar, que, en su mayor parte, ha quedado derogado tras el proceso de integración, extendiéndose por tanto la vigencia de este Real Decreto desde el 1 de enero de 2012 hasta el 30 de junio de 2012 como máximo, para las personas empleadas de hogar procedentes del Régimen Especial, pendientes de regularización.

Tanto la disposición adicional 39ª de la Ley 27/2011, como el RD 1620/2011 han desarrollado un proceso en paralelo que ha conllevado, desde el ámbito laboral, un acercamiento de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar a la relación laboral común, y, desde la perspectiva de Seguridad Social, la integración de los trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social a través del Sistema Especial para Empleados de Hogar del Régimen General¹⁷.

Y aunque es cierto que ambas normas tratan de acercarse al modelo ordinario o típico establecido (relación laboral común y Régimen General), no se ha producido una equiparación totalmente plena en ninguno de dichos ámbitos, manteniéndose ciertas diferencias y desigualdades de tratamiento.

No obstante lo anterior, y pese a que no se quedó reflejado de manera expresa, del análisis de la DA 39ª de la Ley 27/2011 pudo desprenderse en su día que, a partir del 1 de enero de 2012, desaparecería definitivamente la tradicional distinción, en lo que afecta a la responsabilidad en la solicitud de la afiliación o altas de los empleados de hogar y en su cotización, según el tiempo de trabajo prestado en el hogar familiar, creándose así un nuevo régimen jurídico¹⁸. De esta manera, con la Ley 27/2011 sólo se contempla una modalidad

¹⁶ BOE núm. 290, de 2 de diciembre de 2011.

¹⁷ Dichos cambios tienen muchos puntos de conexión con la normativa internacional sobre esta materia aprobada por la Organización Internacional del Trabajo en junio de 2011, el Convenio nº 189 y la Recomendación nº 201 sobre el Trabajo decente para las y los trabajadores domésticos.

¹⁸ Tal y como en su día quedó manifestado por la doctrina. Vid. García González, G.: “La integración del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general: logros y retos de futuro”, *Aranzadi Social*, nº 8, Diciembre 2011, pág. 201; Fernández Orrico, F.J.: “Aspectos prácticos de la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social a partir de 2012”, *Relaciones Laborales*, nº 22, noviembre 2011, pág. 139; López Gandía, J. y Toscani Giménez, D.: *El nuevo Régimen Laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Bomarzo, Albacete, 2012, pág. 66-67; Vela Díaz, R.: *El nuevo Régimen de las personas Empleadas de Hogar. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2012, pág. 115 y ss.

de personas empleadas de hogar, con independencia de la extensión de su prestación laboral y de que tengan uno o varios empleadores, siendo todas estas personas consideradas como trabajadoras por cuenta ajena, y por tanto merecedoras del mismo tratamiento jurídico¹⁹.

Así, con la eliminación de esta distinción se suprimían los múltiples conflictos interpretativos y aplicativos que se habían generado en torno a las personas empleadas de hogar que prestaban sus servicios para varios cabezas de familia o para uno, pero a tiempo parcial²⁰. De hecho, la propia doctrina coincidía en criticar abiertamente el umbral mínimo para darse de alta como empleado de hogar, al considerar que no había razones objetivas para justificar que el empleado de hogar que prestara sus servicios a tiempo parcial por debajo del módulo mínimo establecido, no tuviera cobertura ni protección, y sí la tuvieran los demás trabajadores por cuenta ajena del Régimen General que realizan una mínima jornada a tiempo parcial, siempre que no sea marginal y constituya su medio fundamental de vida²¹. A lo que se añade que entre el trabajo excluido –menos de 72 horas- y el prestado a tiempo completo –más de 80 horas- queda un espacio tan reducido que precisamente favorecía el fraude en lugar de evitarlo²².

Y es que hoy no se discute el carácter laboral de la prestación de servicios de las personas empleadas de hogar, aunque presten servicios a tiempo parcial o discontinuo para varios cabezas de familia, como ocurre en las demás situaciones de pluriempleo. Por lo que no hay razones para justificar el diferente tratamiento en materia de afiliación, alta y cotización entre la persona empleada de hogar que presta sus servicios a tiempo parcial y los demás trabajadores por cuenta ajena del Régimen General que realizan una jornada a tiempo parcial, la única razón que cabría aducir para asimilarlos a trabajadores por cuenta propia a efectos de Seguridad Social serían facilidades gestoras²³.

¹⁹ A pesar de que la norma distinguiera entre una y otra modalidad de prestación de servicios transitoriamente (desde el 1 de Enero de 2012 hasta el 30 de Junio de 2012) y a los únicos efectos de la incorporación al nuevo SEEH.

²⁰ Vid. García Viña, J.: *Aspectos laborales, de salud laboral y de seguridad social de los empleados de hogar*, Comares, Granada, 2009, pág. 166 y ss.

²¹ Sendin Blázquez, A.: *El Régimen Especial de la Seguridad Social de empleados de hogar: cuestiones sobre su integración en el Régimen General de la misma*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, 2006, pág. 95-96.

²² Paredes Rodríguez, J.M.: “La integración de los empleados de hogar en el régimen general de la Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, nº 8, Diciembre 2011.

²³ Muñoz Molina, J.: “Nueva regulación del régimen laboral y de seguridad social de los empleados de hogar”, *Relaciones Laborales*, nº 4, Abril 2013, pag. 87.

De esta manera, en relación a los actos de encuadramiento, de acuerdo con lo establecido en la DA 39ª de la Ley 27/2011 cuya entrada en vigor comenzó el 1 de enero de 2012, cabe resaltar los aspectos más relevantes en su aplicación relativos a la no diferenciación entre trabajadores:

- Todos los empleadores, con independencia de que la jornada de trabajo sea a tiempo completo o por horas y de que el trabajador preste sus servicios a uno o varios empleadores, quedan incluidos en el registro de empresarios de la Seguridad Social.
- Los empleadores para quienes los trabajadores realicen labores domésticas, deben disponer de un Código de Cuenta de Cotización dentro del Sistema Especial para Empleados de Hogar del Régimen General al que adscribirán a los trabajadores a su servicio.
- El titular de hogar familiar es el sujeto obligado a presentar las solicitudes de afiliación, altas y bajas de los empleados de hogar, así como cuantas variaciones de datos se produzcan.
- En el caso de que el empleado de hogar trabaje para varios empleadores, cada uno de ellos debe de solicitar un alta distinta, es decir, existirá un alta por cada hogar familiar en el que el trabajador desempeñe su labor.
- Cualquiera que sea el número de horas que un trabajador realice para cada empleador, la inclusión en el Sistema Especial es obligatoria, siendo el empleador el sujeto responsable de solicitar el alta del trabajador y comunicar la retribución mensual que abona al mismo.

En cuanto a la cotización, es el ámbito en el que se producen cambios más significativos tras la integración del REEH al Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General, pues uno de los propósitos de la Ley 27/2011 ha sido el de aproximarse al Régimen General en materia de cotización con el objetivo de alcanzar la convergencia, apartándose así de esa singular forma de cotización que durante décadas se ha aplicado en el Régimen Especial.

Mientras que antes de producirse la integración del REEH en el Régimen General, la cotización consistía en una cuota calculada sobre una base de cotización fija para todos los supuestos, cualquiera que fuese la modalidad de la prestación de servicios, el tiempo de realización de los mismos o las retribuciones obtenidas por la persona empleada, en el Sistema Especial la cotización va a ser diferente, y aunque no responda exactamente a la retribución percibida, al menos en el periodo de aplicación paulatina (que va desde 2012 a 2018), sin embargo, ese salario va a determinar la cuota a satisfacer²⁴.

²⁴ Panizo Robles, J.A.: “La Seguridad Social de las personas que prestan servicios en el hogar familiar: la incorporación de un Sistema Especial en la estructura del Sistema de la Seguridad Social”, *RTSS, CEF*, nº. 346, Enero 2011, pág. 38.

Además, como ya se ha puesto de manifiesto, los trabajadores domésticos con jornada marginal (inferior a 72 horas al mes) no eran susceptibles de integración, al no estar comprendidos en el REEH. Sin embargo, la nueva escala de cotización establecida para 2012 en la DA 39ª de la Ley 27/2011, formada por 16 tramos, comienza con un límite mínimo de la retribución mensual de 74,83 €, lo que parece indicar la voluntad del legislador de la inclusión del trabajo doméstico también marginal²⁵.

Pero por el objeto de estudio de este trabajo, tenemos que destacar como principal novedad, que si en el régimen especial la obligación de cotizar, en los casos de prestación de servicios de forma parcial o discontinua, recaía solamente en el propio trabajador²⁶, en el nuevo Sistema esa obligación recae tanto en el empleador, como en la persona empleada de hogar, siendo el empleador el sujeto obligado al ingreso de la cuota, tanto en lo que respecta a la aportación a su cargo, como en la que corre por cuenta del empleado.

Se produce así un drástico cambio que en materia de cotización estableció el Sistema Especial de Empleados de Hogar en su configuración inicial, que afectaba a todos los elementos de esta materia, alcanzando incluso a la identificación de los sujetos obligados, pues como ya se ha apuntado, el REEH, siguiendo el mismo esquema respecto de los actos de encuadramiento, consideraba sujeto obligado a cotizar al empleador sólo cuando los servicios se prestaran con carácter permanente y en exclusiva. A lo que debemos añadir, que en los supuestos en los que la obligación recaía sobre el empleador, el empleado era el sujeto obligado a cotizar en las situaciones de incapacidad temporal y maternidad desde el mes siguiente a su inicio.

En definitiva, la Ley 27/2011 suprimió a todos los efectos, excepto en el periodo transitorio de seis meses previsto para la integración del REEH en el Sistema Especial, la tradicional diferenciación o distinción entre servicios prestados con carácter exclusivo y permanente y los prestados de manera parcial y discontinua, así como el umbral mínimo para darse de alta como empleado de hogar de aquellas personas que no superasen las setenta y dos horas realizadas en doce días, extendiendo al SEEH las reglas de cotización establecidas en relación a los trabajadores a tiempo parcial del Régimen General²⁷.

Se estableció así un único sistema de cotización con independencia de la jornada o exclusividad de los servicios prestados por la persona empleada de hogar, desapareciendo tras más de cuatro décadas de aplicación, la obligación

²⁵ Rodríguez Cardo, I.A.: "El nuevo Sistema Especial de empleados de hogar: una «revolución» inconclusa", op. cit., pág. 155.

²⁶ Obligación que no existía cuando los servicios prestados fueran inferiores a setenta y dos horas realizadas en un mínimo de doce jornadas.

²⁷ Apartado tercero de la Disposición adicional cuadragésima de la Ley 27/2011, que modifica la redacción del apartado 2 de la disposición adicional séptima de la LGSS.

total de cotización que debían de asumir algunos trabajadores por el mero hecho de prestar sus servicios de forma parcial o discontinua, atribuyendo la condición de sujeto responsable al titular del hogar familiar.

Finalmente, respecto de las bonificaciones previstas en las cuotas a la Seguridad Social dirigidas a fomentar la contratación de empleados de hogar tras el proceso de integración, la Ley 27/2011 prevé en su disposición transitoria única que durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014 se aplicará una reducción del 20 por 100 a las cotizaciones devengadas por la contratación de las personas que presten servicios en el hogar familiar y queden incorporadas en el SEEH, siempre que la obligación de cotizar se haya iniciado a partir de la fecha de integración del REEH en el Régimen General. Una reducción que se amplía con una bonificación hasta llegar al 45 por 100 para familias numerosas, y que ya con anterioridad a la integración estaba prevista para aquellas familias numerosas que contrataran personas cuidadoras.

3. UN RETOQUE A LA INTEGRACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE EMPLEADOS DE HOGAR EN EL RÉGIMEN GENERAL TRAS UN AÑO DE APLICACIÓN: EPISODIO II

3.1. Algunas reflexiones sobre el Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre: una vuelta a la normativa inicial.

El ámbito laboral del empleo doméstico ha sido sin duda un ámbito marginado desde un punto de vista normativo. Así lo ha puesto de manifiesto un amplio sector de la doctrina durante años, resaltando tanto las notorias diferencias en la acción protectora del REEH con respecto al Régimen General de la Seguridad Social, como la exclusión de importantes prestaciones tales como la de desempleo, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, lo que ha supuesto un déficit en la cobertura de algunas situaciones de riesgo, un dato suficientemente relevante para afirmar que este Régimen Especial ha otorgado una protección incompleta a las personas que han prestado sus servicios en torno a las tareas del hogar. Esta realidad ha generado una notoria desprotección de un colectivo de personas trabajadoras especialmente débil, principalmente por la opción legislativa de otorgar una protección social de mínimos²⁸.

²⁸ Vid. entre otros, Quesada Segura, R.: “El régimen especial de Seguridad Social de los empleados de hogar”, en AA.VV., Camps Ruiz, L.M., Ramírez Martínez, J.M. y Sala Franco, T. (coords.): *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; De Val Tena, J.L.: “El Régimen Especial de Seguridad Social de los empleados de hogar”, *Tribuna Social, Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 207, marzo 2008; Villar Cañada, I.: “Seguridad Social e igualdad por razón de género tras la Ley 27/2011 de reforma de las pensiones: el Sistema Especial de Empleadas/os de Hogar”, *Relaciones Laborales*, nº 18, septiembre 2011.

Y es que, el legislador laboral ha optado siempre, con mayor o menor grado de intensidad, por otorgar regímenes específicos de regulación y ámbitos de tutela de ciertos trabajadores sin que esa desigualdad de trato haya sido pedida por el grupo afectado, ni quede de ordinario justificada en razón de criterios verdaderamente objetivos que la aconsejen²⁹.

La aprobación de las nuevas disposiciones reguladoras en el año 2011 de este feminizado sector laboral, de manera más concreta desde un prisma de Seguridad Social tras la integración del REEH en el Régimen General, si bien ha mantenido ciertas reticencias para su total equiparación, como lo muestra de nuevo la ausencia de la prestación por desempleo, también es cierto que ha supuesto una importante progresión en contraste con lo que durante décadas el legislador había dictado, en especial respecto a ciertas diferenciaciones internas entre las personas trabajadoras encuadradas en un mismo Régimen Especial, tal y como se ha puesto de manifiesto en los epígrafes anteriores.

No obstante, habiendo transcurrido únicamente un año desde que la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social produjera sus efectos (1 de enero de 2012) conforme a lo establecido en la DA 39ª de la Ley 27/2011, ha entrado en vigor el *Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social*³⁰, que vuelve a introducir modificaciones en su configuración jurídica. Modificaciones que según apunta el propio Decreto responden a la manifestación de algunas anomalías detectadas en el funcionamiento del Sistema Especial de Empleados de Hogar que han motivado la “necesidad de introducir mejoras en su configuración jurídica”. No obstante, algunas de las modificaciones introducidas, lejos de considerarse mejoras, vienen a suponer un paso atrás, pues su regulación retrocede de manera significativa a su estado inicial. En este sentido, ante la confusión creada por los sucesivos e inmediatos cambios normativos en este ámbito y dado que los mismos afectan a un importante número de personas, tanto trabajadoras (y en menor medida trabajadores) como empleadores, resulta necesario hacer un análisis reflexivo de las principales modificaciones introducidas por dicho RDL 29/2012.

El citado Real Decreto-ley 29/2012 establece una serie de medidas en el ámbito del Sistema Especial de Empleados de Hogar que afectan y modifican diversas disposiciones de rango legal y reglamentario que regulan el encuadra-

²⁹ Monereo Pérez, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 66.

³⁰ BOE de 31 de diciembre de 2012. Convalidado por acuerdo de 30 de enero de 2013, BOE de 5 de febrero de 2013.

miento, la cotización y la recaudación en el mismo. Y si bien la tesis mantenida por el propio Real Decreto viene a calificar estas modificaciones como una “mejora de gestión y protección social” en el Sistema Especial para Empleados de Hogar, tal y como lo refleja el título de la norma, un análisis del mismo pone de manifiesto una realidad en parte contraria, que en cierta manera retorna de nuevo a la desigualdad reguladora que ha caracterizado el ámbito del empleo doméstico, a pesar del importante avance conseguido tras su integración en el Régimen General.

De esta forma, el nuevo marco regulador de la Seguridad Social de las personas empleadas de hogar se aleja aún más del intento de convergencia o aproximación perseguida hacia el Régimen General, volviendo a introducir una serie de elementos en su regulación que suponen de alguna manera un retorno hacia la normativa inicial reguladora del Régimen Especial de Empleados de Hogar, pues de nuevo vuelven a acentuarse ciertas diferencias ya existentes desde el principio³¹. En este sentido, restablece nuevamente la posibilidad de que, aquellos empleados de hogar cuya jornada no exceda de 60 horas mensuales por empleador, puedan volver a ser responsables de los actos de encuadramiento y del ingreso de las cuotas de cotización, si bien en este caso, el abono no estaría exclusivamente a su cargo, siempre y cuando exista acuerdo previo entre las partes.

A este respecto, cabe considerar que el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social son junto con las disciplinas puramente económicas los que más directamente pueden influir en el desarrollo económico de una sociedad y en la consolidación de su cohesión interna³². De este modo, desde el Derecho del Trabajo se debe promover el mantenimiento de su unidad y su capacidad integradora como regulador de las relaciones de trabajo.

Esta precipitada reforma fue incluso anunciada de manera inusual en la disposición adicional décima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, bajo la rúbrica “Nueva regulación del Servicio del Hogar Familiar”, que venía a señalar que tras finalizar el plazo de seis meses naturales desde la integración del REEH en el Régimen General a contar desde el primero de enero de 2012, el Gobierno presentaría ante las Cortes Generales un balance sobre la nueva regulación tanto del nuevo régimen como de la relación laboral, que además contemplara las posibilidades de mejora

³¹ Un sector de la doctrina habla de un “regreso al pasado”, tal y como lo indica el profesor Rojo Torrecilla, E.: “Una nota, para terminar el año, sobre el Real Decreto-Ley 29/2012 (y otras dos normas). El año 2012 acaba como el anterior, con un RDL”, 28 de diciembre de 2012.

www.eduardorojojotorrecilla.es/2012/12/una-nota-para-terminar-el-ano-sobre-el.html#more

³² Monereo Pérez, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 16.

de dichas regulaciones “desde el punto de vista de la simplificación de los correspondientes procesos administrativos así como la mejora de las reducciones de cotizaciones de las personas que prestan servicios en el hogar familiar”.

Los principales argumentos contenidos en el “Informe sobre el balance de la integración de los trabajadores del Régimen Especial de Empleados del Hogar en el Sistema Especial para Empleados de Hogar en el Régimen General”³³, llevado a cabo por la Tesorería General de la Seguridad Social en septiembre de 2012, hacen referencia, por un lado, a algunas quejas recibidas, fundamentalmente de personas de la tercera edad, en las que se plantean las dificultades que puede suponer los trámites y las gestiones administrativas con la Seguridad Social respecto de los datos de cotización. Por otro lado, hace referencia a aquellas personas afiliadas al Régimen Especial de Empleados de Hogar a 31 de diciembre de 2011 con carácter parcial o discontinuo, que a 31 de agosto de 2012 no se habían dado de alta en el Sistema Especial, alcanzando la cifra de 74.524 personas, quedando por tanto expulsadas del sistema, debido a su modalidad de afiliación y cotización en el Régimen Especial. En este caso, el legislador podría haber previsto su integración de oficio en el Régimen General, como sucedió con los empleados domésticos a tiempo completo, sin perjuicio de solicitar los datos pertinentes a efectos de cálculo de las bases de cotización y cumplimiento de obligaciones formales. En este sentido, en un mecanismo público y obligatorio como es el Sistema de Seguridad Social, el cambio de encuadramiento por mandato legal no debería supeditarse a la discrecionalidad de los interesados, cuando además la Administración cuenta con las herramientas o instrumentos para efectuar tal labor de oficio³⁴. Finalmente, y tras un análisis llevado a cabo de la evolución de las cotizaciones sociales de todas las personas empleadas del hogar, se observa un descenso de los ingresos por cotizaciones.

El citado informe plantea que este descenso en cuanto a la recaudación por cotizaciones puede resultar en un primer momento paradójico, dado que los afiliados medios totales han ido aumentando cada mes³⁵, residiendo la explicación en la disminución de la base de cotización media. Como se ha puesto de manifiesto, la base de cotización en el Régimen Especial era única (748,20€ en 2011), tanto para personas empleadas del hogar continuas como discontinuas. Pero las personas que en el periodo transitorio fueron integrándose en el

³³ www1.seg-social.es/ActivaInternet/groups/public/documents/rev_imagen/rev_031448.pdf

³⁴ Rodríguez Cardo, I.A.: “El nuevo Sistema Especial de empleados de hogar: una «revolución» inconclusa”, op. cit., pág. 160-161.

³⁵ El número de personas afiliadas había pasado de 296.950 en diciembre de 2011, a 341.770 en junio de 2012.

sistema especial cotizaron durante el año 2012 por unas bases que oscilaban entre 90,20 €/mes (tramo 1º), hasta 748.20 €/mes (tramo 15º)³⁶.

De esta forma y con un argumento basado principalmente en la reducción del volumen de ingresos en la Seguridad Social, se ha procedido a modificar la norma tras apenas un año de su puesta en marcha.

3.2. Límite 60 horas: la nueva línea divisoria

3.2.1. Cuestiones relativas a los actos de encuadramiento.

Como ya se ha puesto de manifiesto, la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, viene a modificar algunos de los aspectos que en su día quedaron contemplados tras la integración del Régimen Especial en el General, mediante la Ley 27/2011, lo que muestra un vaivén regulador en esta materia. Concretamente, podemos afirmar que vuelve de nuevo la distinción entre aquellas personas empleadas de hogar cuya extensa jornada de dedicación para un solo hogar familiar implica en la mayoría de las ocasiones la prestación de servicios para un solo empleador, y aquellas empleadas de hogar que prestan sus servicios durante un número reducido de horas al mes en un hogar familiar, de una forma discontinua o parcial, lo que implica que con cierta frecuencia las mismas lo hagan para varios empleadores.

En este sentido, el RD-Ley 29/2012, con efectos de 1 de abril de 2013, ha incorporado importantes novedades en materia de encuadramiento, volviendo a marcar una nueva línea divisoria que en esta ocasión la citada norma traza entre aquellas personas que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador, y aquellas que superen dicha jornada³⁷. Así, en el primer caso, y siempre que medie acuerdo con el empleador, la persona empleada de hogar puede volver a asumir la obligación de formalizar su afiliación, bajas y variaciones de datos, debiendo ir la solicitud formulada firmada por el empleador, permitiendo así trasladar a la parte trabajadora toda la tramitación administrativa. Con el fin de que en estos casos los empleados asuman todas las gestiones, se establece que los mismos *deberán formalizar, asimismo, la cober-*

³⁶ Según datos del informe, más de un tercio de los afiliados del mes de agosto de 2012, cotizó por la base máxima de 748,20€, otro tercio lo hizo por los tramos de las cinco primeras bases (de ellos casi la mitad en las dos primeras), situándose en pequeños porcentajes los afiliados que cotizaron por las distintas bases intermedias.

³⁷ Modificación que se produce al incluir un nuevo apartado 2 al art. 43 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

tura por las contingencias profesionales con la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social de su elección, salvo que sus empleadores ya tuvieran aseguradas dichas contingencias respecto a otros empleados incluidos en este sistema especial, en cuyo caso la citada cobertura correspondería a la entidad gestora o colaboradora elegida por el titular del hogar familiar. En esta última cuestión, la tramitación de la citada cobertura también corresponde al trabajador.

Se trata de una vuelta parcial al sistema de determinación de las responsabilidades en esas materias que se contemplaba en el extinto Régimen Especial de Empleados de Hogar, aunque con varias particularidades respecto de aquél. En primer lugar, porque se unifican los criterios delimitadores de la persona empleada de hogar discontinua a efectos de imputación de las responsabilidades por los actos de encuadramiento y cotización, antes no homogéneos. En segundo lugar, porque se reduce el número de horas en los que cabe esta posibilidad, en 20 horas mensuales (de las 80 horas anteriores a las 60 horas actuales). Y en tercer lugar, y fundamental, porque es preciso que esta asunción de responsabilidades por la persona que presta sus servicios se acuerde con su respectivo empleador, exigiéndose que las solicitudes de alta, baja y variaciones de datos presentadas por los empleados de hogar que hayan asumido estas responsabilidades vayan firmadas también por los empleadores³⁸.

No obstante lo anterior, esta tradicional distinción entre personas trabajadoras incluidas en el REEH (en este caso cuando prestasen servicios durante un tiempo inferior a ochenta horas de trabajo efectivo durante el mes, siempre que superasen el mínimo de setenta y dos horas repartidas al menos en doce días)³⁹, ha venido constituyendo una de las principales diferencias respecto al Régimen General, por ese motivo y en aras de la consecución de la pretendida convergencia y aproximación al mismo, la previsiones iniciales que establecieron el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General, suprimieron esa diferenciación. Pero como se ha mostrado, razones de diversa índole, principalmente económica, en parte porque un número significativo de personas empleadas de hogar discontinuas habían quedado fuera del sistema por no haberse gestionado el alta durante el periodo transitorio de integración al Sistema Especial, han vuelto a revivir esta opción, eso sí, con ciertas matiza-

³⁸ Ruano Albertos, S.: *El régimen jurídico de los empleados de hogar*, Atelier, Barcelona, 2013, pág. 164-165.

³⁹ Regla que ha sido muy cuestionada al haberse introducido a través de Resoluciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, apareciendo además en la página oficial de la Seguridad Social incluso en el período de vigencia transitoria del Régimen Especial.

Vid. Salas Méndez, P.: ¿Puede una resolución administrativa excluir a los empleados de hogar a tiempo parcial del Régimen Especial de la Seguridad Social del servicio doméstico?, *Aranzadi Social*, nº 20, 2002, pág. 43.

ciones, como el necesario acuerdo previo entre las partes, pero que no deja de ser una discordancia con el espíritu inicial de la reforma dictada en 2011⁴⁰.

En ese sentido, si la existencia de las relaciones especiales contribuyen a la pérdida de la homogeneidad del Derecho del Trabajo, este inmediato cambio normativo implica una nueva fragmentación, de manera que la norma jurídica tiende a diluirse y a restar su efecto protector

La siguiente tabla muestra la evolución que ha ido experimentando la afiliación de trabajadores al Sistema Especial de Empleados de Hogar, desde el inicio de su puesta en marcha, pasando por la reciente modificación normativa con entrada en vigor con fecha 1 de abril de 2013.

TOTAL TRABAJADORES AFILIADOS Y EN ALTA AL REEH Y AL RÉGIMEN GENERAL A TRAVÉS DEL SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DE HOGAR (SEEH).
AFILIACIÓN MEDIA MENSUAL.

	Total trabajadores REEH (a extinguir)	Total trabajadores RG (SEEH)
Diciembre 2011	296.950	
Enero 2012	283.131	13.432
Febrero 2012	246.109	51.998
Marzo 2012	216.800	90.633
Abril 2012	192.343	120.949
Mayo 2012	169.255	151.933
Junio 2012	127.972	213.796
Julio 2012	23.451	349.033
Agosto 2012	4.141	374.549
Septiembre 2012	3.367	384.876
Octubre 2012	2.167	399.796
Noviembre 2012	1.636	409.677
Diciembre 2012	1.304	414.453
Enero 2013 ⁴¹		415.228
Febrero 2013		420.266
Marzo 2013		423.668
Abril 2013		425.432
Mayo 2013		426.984
Junio 2013		427.320

Fuente: Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Mercado de Trabajo. Afiliación de trabajadores al Sistema de la Seguridad Social.

www.empleo.gob.es/es/estadisticas/mercado_trabajo/AFI/welcome.htm.

Elaboración propia.

⁴⁰ En esta misma línea Miñarri Yanini, M.: *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*, Colección de Derecho Laboral, Editorial Reus, Madrid, 2013, pág. 85-86.

⁴¹ Desde enero 2013 en el Sistema Especial de Empleados de Hogar, se incluyen los afiliados del extinguido Régimen Especial de Empleados del Hogar (discontinuos).

Una vez finalizado el periodo transitorio de 6 meses para la integración efectiva del REEH en el SEEH, en los primeros días del mes de Julio de 2012, se procedió a dar de baja de oficio a aquellos trabajadores discontinuos que figuraban en alta en dicha fecha en el Régimen Especial, comunicándoles la resolución adoptada. A su vez, como se puede constatar, hay un mantenimiento de alta en el Régimen Especial de aquellos trabajadores que en la fecha de extinción del régimen continuaban en situación de incapacidad temporal, estableciéndose unos procesos para el control de los mismos, de forma que una vez finalizada la incapacidad temporal dejaran de figurar de alta en el régimen⁴².

Se puede comprobar una creciente evolución del volumen de personas afiliadas al Sistema Especial de Empleados de Hogar, tanto por el paso de personas que con anterioridad estaban afiliadas al REEH, como por nuevas afiliaciones producidas, con toda probabilidad de trabajadores que anteriormente no estaban incluidos en el Sistema de Seguridad Social. Evolución que aunque constante, disminuye claramente su ritmo de crecimiento en los últimos meses (abril-junio 2013), tal y como muestran los datos mostrados, de lo que se desprende que las últimas modificaciones introducidas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar por RDL 29/2012, tampoco están generando los resultados inicialmente esperados.

En relación a aquellas personas empleadas de hogar que presten sus servicios durante más de 60 horas al mes por empleador, o cuando no superando esta jornada no se haya dado acuerdo con el mismo de la asunción por parte de la persona empleada de los actos de encuadramiento, se entiende que son de aplicación en este Sistema Especial las disposiciones generales aplicables en el Régimen General en materia de afiliación, altas y bajas, conforme a lo establecido en el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, (arts. 24, 25, y 29.1), en desarrollo de la LGSS.

3.2.2. *Cuestiones relativas a la cotización y recaudación*

Con el Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, también se han pretendido introducir ciertos cambios en el ámbito del Sistema Especial para empleados de hogar en materia de cotización y recaudación. Así, se establece para el año 2013 una nueva escala de cotización con un número de tramos

⁴² TGSS, *Informe sobre el balance de la integración de los trabajadores del Régimen Especial de Empleados del Hogar en el Sistema Especial para Empleados de Hogar en el Régimen General*, Septiembre 2012, pág. 25.

menor que la inicialmente fijada por la DA 39ª de la Ley 27/2011, y preferente además a la contemplada en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, pasando de 16 tramos a 8 tramos. Desaparecen los tres primeros tramos de menor cuantía (comenzando a partir de 172,05 €) y se incrementa consiguientemente la base de cotización (en el primer tramo, a partir de 147,86 €). Esta medida conllevará un importante incremento de la recaudación para la TGSS, lo que ha sido con toda probabilidad la finalidad pretendida, pero, en contrapartida, puede conllevar un incremento de la economía sumergida en un sector en el que resulta de muy difícil control pues acrecienta los costes sociales asociados al empleo doméstico⁴³.

Las bases de cotización establecidas en dichos tramos, se incrementarán anualmente durante el período 2014-2018 en la proporción que lo haga el salario mínimo interprofesional, produciéndose la convergencia del Sistema Especial con el Régimen General en el 2019, lo que supone que tal base estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma, incluyendo las pagas extraordinarias prorrateadas mensualmente.

Para el año 2013, el tipo de cotización por contingencias comunes será del 22,90%, siendo el 19,05% a cargo del empleador y el 3,85% a cargo del empleado. Hasta el año 2018, el tipo de cotización se incrementará anualmente en 0,90 puntos porcentuales, fijándose su cuantía y distribución entre empleador y empleado en la respectiva LPGE. A partir del año 2019, el tipo de cotización y su distribución serán los que se establezcan con carácter general en la respectiva LPGE para el Régimen General de la Seguridad Social. Para la cotización por contingencias profesionales se aplicará el 1,10%, a cargo exclusivo del empleador, conforme a lo previsto en el epígrafe 97 de la tarifa de primas aprobada por la Disposición Adicional cuarta de la Ley 42/2006⁴⁴.

Pero de manera más concreta, en relación con el objeto de estudio del presente trabajo, con efectos desde 1 de abril de 2013 se añade un nuevo artículo 34 bis al Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, de manera que la persona empleada de hogar que preste sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador, y que hubiera acordado con este último la asunción de las obligaciones en materia de encuadramiento en el Sistema Especial para Empleados de Hogar, será la responsable de la obligación de cotizar, debiendo ingresar la aportación propia y la correspon-

⁴³ Ruano Albertos, S.: *El régimen jurídico de los empleados de hogar*, op. cit., pág. 172.

⁴⁴ Ley de Presupuestos Generales del Estado, modificada por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2008, 2009, 2010 y 2013.

diente al empleador o empleadores con los que mantenga tal acuerdo, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales⁴⁵. Un acuerdo que se formalizará mediante documento firmado por ambas partes.

La apertura de esta nueva posibilidad implica a su vez la obligación por parte del empleador de entregar a la persona trabajadora la aportación y cuota que por los días del mes en que hubiera estado a su servicio le corresponda por las contingencias comunes y profesionales, percepción de una cuantía dineraria que puede conllevar un verdadero esfuerzo añadido para la persona empleada responsable de cumplir con esta obligación frente a la Seguridad Social⁴⁶. Aunque hubiera sido deseable que la norma especificara un poco más la forma de esa entrega de cotización, pues podría figurar en el recibo oficial de salarios o bien en un recibo firmado por el trabajador⁴⁷.

De hecho, tal y como establece el mencionado art. 34 bis del Real Decreto 2064/1995, la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de cotizar al SEEH en estos supuestos corresponderá a la propia persona empleada, y subsidiariamente, al empleador o empleadores, salvo que éstos acrediten la entrega de sus aportaciones y cuotas por cualquier medio admitido en derecho. A lo que hay que añadir la obligación de realizar el ingreso de la cotización de manera obligatoria mediante domiciliación en cuenta, abierta en una entidad financiera autorizada para actuar como oficina recaudadora de la Seguridad Social.

Sin embargo, trasladar toda la gestión a la persona empleada de hogar en caso de acuerdo, se enfrenta a uno de los principios básicos que se refieren al sujeto responsable de la obligación de cotizar contenida en el art. 104 de la Ley General de Seguridad Social, según el cual *“el empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotización e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores en su totalidad”*.

⁴⁵ Un sector de la doctrina considera que es un intento fallido de responder a las críticas de los empleadores por obligarles a que realicen los trámites de contratación y de Seguridad Social de sus empleados con pocas horas de prestación de servicios, olvidándose que la razón de fondo se encuentra en la novedosa obligación del Sistema Especial, por la que los empleadores deben cotizar, inexistente en el anterior Régimen Especial. Vid. Fernández Orrico, J.: “Primer intento de mejora en la gestión del Sistema Especial para empleados de hogar por RDL 29/2012, de 28 de diciembre”, *Justicia Laboral*, nº 53, 2013, pág. 78.

⁴⁶ Incluso, esta medida puede presentar el riesgo de que en la práctica sea la persona empleada de hogar quien realmente asuma a su exclusivo cargo el coste del aseguramiento, tal y como reflexiona Miñarro Yanini, M.: *El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación*, op. cit., pág. 91.

⁴⁷ Fernández Orrico, J.: “Primer intento de mejora en la gestión del Sistema Especial para empleados de hogar por RDL 29/2012, de 28 de diciembre”, op. cit., pág. 76.

Se diluye así en parte la frontera entre trabajo por cuenta ajena y trabajo autónomo, fomentándose una segmentación del mercado de trabajo dentro de un mismo ámbito laboral, convirtiéndose en una frontera polémica ante la diversificación existente en un mismo régimen laboral.

Cabe también señalar las consecuencias que en materia de cotización tendrá esa asunción de responsabilidades por parte de la persona empleada de hogar que preste sus servicios durante menos de 60 horas, pues de acuerdo con el apartado 3 del nuevo artículo 34 bis que se añade al Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el RD 2064/1995, de 22 de diciembre⁴⁸, con efectos desde el día 1 de abril de 2013, *durante las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social a la que corresponda el pago del respectivo subsidio, descontará de éste el importe de la totalidad de la cotización a la Seguridad Social que proceda en dichas situaciones*. En la regulación de aplicación general y conforme a lo establecido en el art. 13 del citado RD 2064/1995, la obligación de cotizar subsiste durante dichas situaciones, obligación que se imputa a quien es el sujeto responsable. No obstante, con la modificación llevada a cabo por el RD-Ley 29/2012, en dichas situaciones será la persona empleada de hogar la que asuma la obligación de cotizar, ya que la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social a la que corresponda el pago del subsidio, deberá descontar del mismo el importe total de la cotización a la Seguridad Social que proceda en tales situaciones. Pero del precepto no parece desprenderse si en tales circunstancias se mantiene la obligación a cargo del empleador de abonar al trabajador las cuotas que se le imputan en materia de Seguridad Social, como ocurre durante la situación de prestación de servicios, ni la forma en que podrá hacerse efectivo puesto que el contrato de trabajo está suspendido y el abono de la prestación, como ya se ha indicado, se realiza directamente por la entidad gestora que corresponda.

Se detecta así un importante alejamiento respecto al tratamiento de estas cuestiones en el Régimen General, por lo que lejos de producirse una integración plena en el mismo, con independencia de la aplicación inicial de periodos graduales y transitorios de adaptación hasta su completa convergencia, se vuelve aplicar un tratamiento diferenciador en relación a ciertos trabajadores de éste ámbito laboral. Por tanto, la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social a través del Sistema Especial para Empleados de Hogar, se lleva a cabo de una forma parcial y fragmentaria.

⁴⁸ Redacción de este nuevo precepto añadida por el art. 3 apartado dos del RD-Ley 29/2012, de 28 de diciembre.

Se vuelven a poner de manifiesto las deficiencias que siempre han caracterizado la regulación de este ámbito laboral, puesto que posibilitar que sean los sujetos empleados de hogar que prestan sus servicios durante menos de 60 horas mensuales las que asuman la responsabilidad, tanto de toda la tramitación administrativa, como de la cotización y recaudación, siempre y cuando lo acuerden con sus respectivos empleadores, vuelve a otorgar un excesivo margen de libertad a la autonomía de la voluntad de las partes en esta relación contractual, una autonomía que además en la práctica totalidad de las ocasiones recae sobre la figura del empleador. Y es que no es fácil defender que las dos partes están en igualdad de condiciones en esta relación contractual.

Si de la anterior normativa relativa al Régimen Especial de Empleados de Hogar se desprendía un absoluto respeto por los derechos del titular del hogar familiar en numerosos aspectos de la relación, dejando un amplio espacio a la autonomía de la voluntad de las partes⁴⁹, lo que ha venido generando situaciones abusivas, cabe considerar que la reaparición de estas nuevas posibilidades que ofrece el RD-Ley 29/2012, vuelve a dejar un amplio margen a esta autonomía.

Si bien es cierto, que la Disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 29/2012, viene a establecer que los beneficios en la cotización reconocidos por la legislación vigente a favor de los titulares de hogar (reducción del 20% de las cuotas devengadas), no se aplicarán en aquellos supuestos en los que los empleados de hogar que presten 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. Un reconocimiento cuya tendencia parece ir dirigida al mantenimiento de dichas obligaciones por parte de la figura del empleador, para la obtención de aquellos beneficios que tuviera reconocidos en cuanto a la cotización, y a su vez, puede suponer un aumento de los ingresos para las arcas de la TGSS.

Finalmente, respecto de las personas empleadas de hogar que trabajen más de 60 horas mensuales por empleador así como aquellas que sin alcanzar este número de horas de servicio no hayan acordado con el empleador la asunción de las obligaciones tanto de encuadramiento como de cotización, se seguirá el modelo establecido en el Régimen General, recayendo sobre el titular del hogar familiar la obligación de cotización.

⁴⁹ Quesada Segura, R.: "Aspectos laborales de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar", *Tribuna Social, Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 207, marzo 2008, pág. 47; López Gandía, J. y Toscani Giménez, D.: *El nuevo régimen laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, op. cit., pág. 12.

4. A MODO DE REFLEXIÓN

La desaparición del Régimen Especial de Empleados de Hogar tras su integración en el Régimen General de la Seguridad Social a través del Sistema Especial para Empleados de Hogar, ha constituido un paso significativo para intensificar la protección social de este colectivo de personas y equipararla en lo posible con la protección otorgada por el Régimen General. De manera destacada, ésta integración trató de eliminar en sus inicios la tradicional diferenciación existente en el Régimen Especial entre las personas que prestaban su servicios con carácter fijo o continuo y aquellas que lo hacían de forma parcial o discontinua.

Dicha distinción implicaba diferencias en el tratamiento dispensado a ambos colectivos, de manera que en la práctica, se trasladaban las obligaciones de llevar a cabo los actos de encuadramiento así como de cotización al colectivo de trabajadores del hogar de carácter discontinuo de forma exclusiva, sin que en estos casos los titulares del hogar familiar asumieran ninguna responsabilidad al respecto, por lo que ante los escasos recursos económicos de este colectivo trabajador, se han mantenido en un importante porcentaje sin protección y en la economía sumergida. A su vez, también se generaba una situación que se derivaba en parte de la propia regulación de dicho colectivo, pues entre el trabajo excluido (menos de 72 horas/mes) y el prestado a tiempo completo (20 horas semanales, 80 horas mensuales) quedaba un espacio tan limitado que favorecía el fraude, provocando en muchas ocasiones que se contratara por debajo del límite que permitía al titular del hogar familiar no dar de alta a la persona empleada de hogar.

La configuración jurídica introducida por la DA 39ª de la Ley 27/2011 en el marco regulador de la Seguridad Social de las personas empleadas de hogar, supuso un avance agigantado, aunque no total, en un ámbito cuya normativa había permitido durante décadas un alcance protector gravemente menguado y diferenciador en este ámbito. Este importante paso supuso la no distinción entre personas trabajadoras incluidas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar, independientemente del tiempo de servicios prestado y el número de empleadores a los que se prestara.

Sin embargo, motivos técnico-económicos que apuntaban a una inferior recaudación obtenida a partir de las cotizaciones, a pesar del incremento de altas en el nuevo sistema especial, motivos de gestión ante las dificultades detectadas por las cuestiones burocráticas y de gestión administrativa por parte del nuevo papel que debían asumir algunos empleadores, así como la existencia de un segmento de personas empleadas de hogar que al parecer habían quedado fuera del ámbito protector de la Seguridad Social porque no habían realizado la preceptiva comunicación para su inclusión efectiva en el Sistema Especial de

Empleados de Hogar, dieron lugar tras un escaso período transcurrido desde su entrada en vigor, a la aprobación del RD-Ley 29/2012, de 28 de diciembre. Pero no tanto por introducir mejoras en su configuración jurídica tal y como indica el apartado I de su propia Exposición de Motivos respecto de los trabajadores que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador, sino para paliar el impacto que suponía la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General. Un intento de equiparación verdaderamente difícil de superar por una conciencia colectiva que cuenta con una herencia de más de 40 años de regulación inferior.

Por tanto, la causa de “la existencia de algunas anomalías en su funcionamiento”⁵⁰ en relación a la integración del REEH en el Régimen General, no han residido exclusivamente en las previsiones normativas iniciales establecidas en la Ley 27/2011, sino que sin duda, también ha tenido una notable influencia la falta de voluntad del empleador a la hora de asumir las nuevas obligaciones que se introducen tras el intento de profesionalizar el sector, pues no olvidemos que tradicionalmente la figura del titular del hogar familiar ha estado considerablemente respaldada por una normativa cuyo nivel de exigencia para la parte empleadora era totalmente insuficiente.

Esta insuficiencia ha quedado plasmada durante años, por un lado, en un importante déficit en el reconocimiento de derechos al conjunto de trabajadores de este sector arrastrado desde sus comienzos, por otro lado, porque de la anterior normativa reguladora del Régimen Especial se infiere un absoluto respeto por los derechos del titular del hogar familiar en todos los aspectos de la relación⁵¹, y esta cultura arraigada, es difícil de dejar atrás.

En definitiva, la pretensión de simplificar la estructura del sistema de Seguridad Social, no se satisface únicamente con la mera supresión de regímenes especiales, sino que requiere una homogeneización material de la acción protectora. Mientras que el conjunto de prestaciones que constituyen dicha acción protectora y la intensidad de la misma continúen siendo distintas, el hecho de que los colectivos afectados se ubiquen formalmente en un régimen especial o en un sistema especial no elimina en absoluto la fragmentación, sino que simplemente limita sus efectos a los datos estadísticos, pudiendo llegar a convertirse dichos Sistemas Especiales en auténticos Regímenes Especiales dentro del Régimen General de la Seguridad Social. La constante diferencia-

⁵⁰ Apartado I de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social.

⁵¹ Quesada Segura, R.: “Aspectos laborales de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”, *Tribuna Social*, Revista de Seguridad Social y Laboral, nº 207, marzo 2008, pág. 47.

ción y diversificación, con estatutos y regímenes laborales diversos en base a la especificidad del trabajo, no puede hacer perder de vista al Derecho del Trabajo y al Derecho de la Seguridad Social su importante tarea homogeneizadora, ni poner en peligro los principios tuitivos por los que se deben regir. Y la introducción en este caso de distinciones para un determinado colectivo dentro del ámbito del empleo doméstico, dará lugar a tratamientos diferenciados sin una suficiente justificación.

En el marco normativo objeto de estudio, parece que el Sistema Especial de Empleados de Hogar se ha implantado con cierta precipitación e incluso imprevisión, y aunque uno de los propósitos de la DA 39ª de la Ley 27/2011 ha sido el de mejorar la protección de las personas trabajadoras del sector del empleo doméstico, también es cierto que con su implantación se preveía un aumento de la recaudación tributaria y de las cotizaciones a la Seguridad Social, pero que no llegó a plasmarse en la realidad. El aumento del número de personas cotizantes no ha compensado la minoración de las bases de cotización. Pero es que además no podemos olvidar la tradicional resistencia mostrada en este sector a la hora de formalizar las relaciones laborales, lo que se traduce en un amplio porcentaje de empleo sumergido, tal y como lo vienen mostrando las diferencias entre los datos estadísticos mostrados por la Encuesta de Población Activa y las cifras arrojadas por la Seguridad Social. Y esta realidad no ha podido ser superada por la norma en esta ocasión, pues tampoco se han propiciado los incentivos adecuados y además, se deberían haber articulado ciertas facilidades en los trámites con el fin de limitar las posibles trabas para no desalentar a los titulares del hogar familiar.

Sin embargo, los supuestos “remedios” de futuro que se han pretendido adoptar con la reforma operada por el RD-Ley 29/2012, tampoco están generando los resultados esperados, por el contrario, el mantenimiento de diferencias entre personas trabajadoras de un mismo sector, no va hacer aflorar la actividad de algunas de ellas, sino que mantendrá viva y con renovadas fuerzas la inercia y la cultura de la irregularidad. Y aunque la TGSS ha entendido que el empleador en este caso debe ser considerado más como un ciudadano que como un empresario, la simplificación tiene unos límites, eso sí, que la propia Administración debe facilitar y sintetizar al máximo, pero que no debieran traspasarse siempre a la parte más débil de esta relación laboral.

La existencia de una tradicional distinción entre trabajo exclusivo o permanente y discontinuo o parcial en este sector, no debiera constituir una regla inamovible que se impusiera a lo largo del tiempo, sino que hay que dejar un espacio para el avance y la homogeneización, ahora bien, las particularidades de este específico ámbito de trabajo requieren y exigen normas dotadas de mayor flexibilidad y cercanía a la realidad laboral que regulan, cuestión trascendental que deberá tener en cuenta el legislador.

En este sentido, la DA 39ª de la Ley 27/2011 hizo en su día referencia a una norma reglamentaria que determinase el alcance y las peculiaridades de la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General, reglamento que no ha llegado a ver la luz. En este sentido, se requiere una norma de desarrollo en la que se precise verdaderamente el modo de funcionamiento, derechos y deberes, obligaciones formales relativas a los actos de encuadramiento y a la cotización, prestaciones, etc. Un reglamento de desarrollo que cubra las carencias actuales y aborde definitivamente aquellos aspectos más prácticos que precisen de mayor concreción para su adecuada aplicación, con vistas a una convergencia plena.