

## El reconocimiento de la protección por desempleo al servicio doméstico

Resulta indiscutible que la discriminación que sufren las mujeres en el mercado de trabajo (brecha salarial, sobrerrepresentación femenina en el trabajo a tiempo parcial, en puestos vinculados a los roles tradicionalmente femeninos y en trabajos no remunerado -tareas domésticos y cuidados de familiares-) es uno de los factores que explica la peor posición que ocupan en del sistema de Seguridad Social. Pero no debe pasarse por alto también que ha sido la propia articulación jurídica del sistema la que ha penalizado y penaliza a las mujeres. En virtud del principio de transversalidad de género, el sistema de Seguridad Social debe constituir un instrumento que debe dirigirse a avanzar en la igualdad de oportunidades, dada la importancia que adquiere la protección que dispensa en la garantía de la autonomía económica femenina que implica, en definitiva, la independencia social y el empoderamiento de las mujeres. Desde esta última óptica, el principio de transversalidad de género exige una reformulación de los tratamientos cuestionables que presenta el sistema de Seguridad Social, siendo la regulación recibida por el servicio del hogar familiar un ámbito recurrente en la recreación de discriminaciones sexistas.

Resulta suficiente partir de una premisa cuantitativa, estructural de esta actividad: se trata de una actividad feminizada, en la que las mujeres representan en la actualidad un porcentaje cercano al 90 por ciento<sup>1</sup>. Esta presencia masiva, pretérita y actual de mujeres, implica que cualquier debate, análisis doctrinal científico y/o jurisprudencial, o procedimiento de generación legislativo, exija de la aplicación del principio de transversalidad de género, pues toda actuación que se adopte generará un impacto indiscutible sobre las mujeres. No existe en nuestro mercado de trabajo otra actividad laboral legalizada que requiera, sin discusión alguna, de una presencia reforzada del principio de igualdad y no discriminación por razón de género.

Como sabemos, la inclusión del servicio del hogar familiar en las normas de prevención y Seguridad Social tuvo lugar a lo largo de la década de los cuarenta (pese a que no se había asumido el carácter laboral de la relación jurídica), probablemente auspiciada por el contenido del Convenio núm. 24 OIT, de 8 de abril de 1932, relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico que, como expresamente derivaba de su denominación, incluía en su campo de aplicación a los servidores domésticos. La materialización práctica de las previsiones al respecto, no

---

Cómo citar este trabajo: BENITO BENÍTEZ, María Angustias, “El reconocimiento de la protección por desempleo al servicio doméstico”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 5, Universidad de Cádiz, 2022, pp. 13-22, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2022.i5.02>

<sup>1</sup> Si acudimos a la EPA (2022T1), “Ocupados por sexo y rama de actividad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo” estima que, para la categoría de “actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico”, de los 542,6 miles de personas trabajadoras domésticas, 487,1 miles son mujeres y 55,5 son hombres.

tuvo lugar sino hasta la Ley de 19 de julio de 1944, que extendió al personal del servicio doméstico los beneficios de los subsidios y seguros sociales que disfrutaban los demás trabajadores, cuyo desarrollo se dilató en exceso. En efecto, habría que esperar hasta la creación del llamado Montepío Nacional del Servicio Doméstico, por el Decreto 385/1959, de 17 de marzo de 1959, para que se materializaran los primeros intentos por ofrecer un régimen de protección frente a los riesgos sociales.

Posteriormente, la reforma de la Seguridad Social llevada a cabo por la Ley de Bases de 1963, bajo los principios de unidad y homogeneidad, marcaría el desarrollo de su protección social distinguiéndose entre un régimen general y un conjunto de regímenes especiales, entre los que incluía a los servidores domésticos. Reiterada tal previsión en la Ley de Seguridad Social de 1966, se añadió la habilitación al Gobierno para que a través de normas reglamentarias regulase determinados regímenes especiales, entre los que se encontraba el de los servidores domésticos. Se daría cumplimiento al necesario desarrollo por el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico. Esta regulación se mantendrá vigente, pese a su depuración constante, hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

Tras la promulgación de la Constitución Española, surgieron con fuerza voces que reclamaban una profunda revisión de los postulados y contenidos del Decreto de 1969, cuyas disparidades, que podrían encontrar justificación en el contexto social en el que fue adoptado, perdía fuerza con los principios y valores que derivaban del Texto Fundamental y desde los postulados de la igualdad de género. Sin embargo, tal actuación se postergaría durante más de cuatro décadas y tuvo lugar, finalmente, con la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, mediante la creación de un sistema especial. En la actualidad este sistema especial se encuentra regulado en los artículos 250 y 251 LGSS. En este proceso de mejora se añadiría la actuación de la OIT que adoptaría en 2011, el Convenio núm. 189 sobre trabajadoras y trabajadores domésticos, y la Recomendación núm. 201 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos que lo complementa.

El Sistema Especial de empleadas de hogar, incluyó especialidades en materia de Seguridad Social, pero en su formulación también se decidió por la denegación de la protección dispensada ante una determinada contingencia, específicamente, frente al desempleo. Así lo establece expresamente la letra d) del artículo 251 LGSS, que dispone que la “la acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo”. Las empleadas de hogar son las únicas trabajadoras por cuenta ajena que quedaban excluidas del derecho a la protección por desempleo. La ausencia de referencias sobre el planteamiento en términos de igualdad de trato, de una futura extensión a este colectivo, puso de manifiesto la reticencia del legislador de abordar la equiparación en esta materia que, por lo demás, pero no menos importante, implica uno de los principales obstáculos para abordar la ratificación del Convenio núm. 189 de la OIT que garantiza en su artículo 14 el disfrute de “*condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social*”.

La renovación jurídico normativa en el contexto constitucional, especialmente, por los postulados que derivan del principio de igualdad y no discriminación por razón de género, fortaleció el rechazo por esta exclusión de la protección por desempleo que se basa, esencialmente, en la presunción al fraude que se deriva de la dificultad de controlar este tipo de prestaciones de servicios ante la colisión de derechos fundamentales que se origina y que contribuye a intensificar la economía sumergida (en efecto, la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>26</sup> «si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial», lo que resta eficacia al trabajo de los inspectores). La doctrina ha analizado cómo la cobertura frente al desempleo resulta una posición relativamente dominante en los países de nuestro entorno, ha aportado mecanismos técnicos para prevenir el fraude, y se ha aproximado a cuál sería el coste potencial para el sistema, concluyendo que la extensión de la protección por desempleo a las trabajadoras del hogar resulta viable<sup>2</sup>. Es por ello que se ha concluido que “en el fondo, se trata de un problema de voluntad de decisión de política del Derecho y de alcanzar un acuerdo consensuado que ciertamente establezca este derecho como impone deducir para todo trabajador el art. 41 CE”<sup>3</sup>.

Exclusión que impide el acceso a la prestación por desempleo, tanto del nivel contributivo como del nivel asistencial. Desde luego que las repercusiones de esta discriminación se trasladan más allá del acceso al disfrute de la protección por desempleo, así por ejemplo, “la no extinción de la prestación y/o el subsidio por desempleo -en puridad la no cotización por esta contingencia (como mínimo seis meses, tres si tienen responsabilidades familiares)- conlleva también el impedimento para participar en el programa de renta activa de inserción (RAI)”<sup>4</sup>.

Todo lo anterior nos llevó a afirmar que la expulsión de las empleadas del hogar en el modelo de la protección por desempleo constituye un tratamiento discriminatorio por razón de sexo<sup>5</sup>.

La necesidad de este colectivo de contar con una adecuada protección en materia de desempleo se puso de manifiesto con ocasión de la COVID19, viéndose obligado el Gobierno español a poner en marcha el subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social, por medio del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico

---

<sup>2</sup> PÉREZ DEL PRADO, D., (2020), “El debate en torno a la protección por desempleo en el empleo doméstico”, *Reflexiones sobre el empleo doméstico. De dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos*, Vitoria-Gasteiz, 2020.

<sup>3</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., y LÓPEZ INSUA, B., (2022), “Discriminación indirecta y reconocimiento de las prestaciones por desempleo a las empleadas del hogar: un punto de partida para la consecución de una plena igualdad”, *La Ley Unión Europea*, Nº 101, Wolters Kluwer.

<sup>4</sup> GÓMEZ GARCÍA F.X. (2021), “Empleados de hogar y su protección desde la seguridad social: una situación aún deficitaria”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 11 (2).

<sup>5</sup> BENITO BENÍTEZ, M.A., (2019), “Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, vol. 9, núm. 2.

para hacer frente al COVID-19. El principal inconveniente para la generalización de su disfrute por este colectivo se encontró en la exigencia de alta, pues “este requisito dejó fuera del campo de aplicación a quienes en las fechas previas ya habían sido dadas de baja, por ejemplo, por dedicarse al cuidado de menores que habían visto cerrados ya sus centros escolares antes de esa fecha, pero también a las personas que realizan su desempeño dentro de lo que la OIT llama “economía informal”, en especial a las extracomunitarias que se encuentran en España en situación irregular”<sup>6</sup>.

Esta reivindicación histórica ha sido sometida al TJUE, que ha declarado en su STJUE 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20, que existe una discriminación indirecta por razón de sexo en el acceso a las prestaciones por desempleo, por lo que la normativa española es contraria al derecho de la Unión Europea:

El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones de seguridad social concedidas a los empleados de hogar por un régimen legal de seguridad social, en la medida en que dicha disposición sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

En efecto, en el acervo jurídico europeo la única labor armonizadora que ha llevado a cabo la Unión Europea en materia de Seguridad Social ha tenido lugar, precisamente, en el ámbito de la discriminación por razón de sexo. Se trata de la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Esta Directiva ha permitido detectar y superar, en un primer momento, discriminaciones directas y, especialmente ahora, tratamientos constitutivos de discriminaciones indirectas por razón de sexo.

El asunto C-389/20, tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Vigo (Pontevedra), donde plantea sus dudas acerca de la compatibilidad de la normativa española con el Derecho de la Unión. A tales efectos, los hechos que originaron el litigio se centran en la imposibilidad legal de empresa y empleada de cotizar por la contingencia de desempleo con el fin de adquirir el derecho a las prestaciones por desempleo. El órgano judicial tomando como premisa el dato, no controvertido entre las partes, que el colectivo de trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar está integrado casi exclusivamente por personas de sexo femenino, considera que al negar a las trabajadoras pertenecientes a ese colectivo la posibilidad de acceder a las prestaciones por desempleo, impidiéndoles la cotización para la cobertura de esa contingencia, la normativa nacional constituye una discriminación indirecta por razón de sexo en el acceso a las prestaciones de seguridad social. A falta de motivación explícita alguna al respecto,

---

<sup>6</sup> SANZ SÁEZ, C., (2020), “Sobre el subsidio extraordinario para las empleadas de hogar en la crisis del COVID-19”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N.º. 67-68.

dicha discriminación no está justificada y, por lo tanto, podría estar prohibida por la directiva europea.

El Gobierno español alegó que la diferencia de trato consistente en excluir del sistema especial para empleados de hogar la protección frente a la contingencia de desempleo no constituye una discriminación indirecta por razón de sexo. La TGSS no negó la existencia de tal discriminación, pero la consideró justificada y sostiene que la disposición nacional es proporcionada.

La Directiva comunitaria define a la discriminación indirecta como *“la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”*. Para verificar el impacto adverso de un tratamiento los datos estadísticos desempeñan un papel fundamental a la hora de constatar la existencia de una desventaja de hecho para las personas de un sexo con respecto a las personas del otro sexo. Al respecto, el órgano jurisdiccional remitente subrayaba que las mujeres representan casi el 100% de los trabajadores sujetos a ese régimen especial; por su parte, la TGSS también señaló, en cuanto atañe a los datos correspondientes a esa misma fecha, que el colectivo de empleados de hogar estaba representado por 17.171 hombres y 366.991 mujeres. Estos datos ponían de manifiesto que, en la fecha en cuestión, este grupo estaba integrado por un 95,53 % de mujeres.

En sus observaciones la TGSS y el Gobierno argumentaron que la diferencia de trato respecto de los empleados de hogar se justifica por objetivos basados en las características específicas de esta categoría de empleados y del estatuto de sus empleadores, así como por objetivos de protección de los trabajadores, de protección del nivel de ocupación en este sector y de lucha contra el trabajo sumergido y el fraude.

El Gobierno indicaba que la rama de actividad de los empleados de hogar es tradicionalmente sensible al gravamen que podrían suponer las cargas administrativas y los costes laborales y de seguridad social para los empleadores (cabezas de familia) y los empleados, y, que se trata de un sector que siempre ha tenido un índice de ocupación elevado. Ello justifica, a su juicio, la exclusión de la cobertura de una contingencia como la de desempleo, que tiene una incidencia mínima para este grupo de trabajadores.

Por su parte, la TGSS invocó como posible justificación de la limitación de la acción protectora de la seguridad social respecto de los empleados de hogar la distinta condición de sus empleadores, que no son empresarios que explotan una unidad productiva tradicional, sino cabezas de familia del hogar. Además, la TGSS considera, que, en la medida en que la actividad de estos empleados exige un bajo grado de cualificación y, por lo tanto, suele retribuirse con el salario mínimo, podría ser «más conveniente» para estos trabajadores acceder a la protección frente a la contingencia de desempleo que seguir prestando sus servicios, o alternar períodos de trabajo efectivo y de descanso en los que percibirían la prestación por desempleo, lo que propiciaría el fraude. Añadió que las particularidades de la relación de trabajo de los empleados de hogar conlleva

dificultades adicionales a la hora de comprobar que se cumplen ciertos requisitos esenciales para acceder a la prestación por desempleo, tales como el carácter involuntario de la finalización de la relación laboral o la dificultad de efectuar controles e inspecciones para verificar la existencia de situaciones de incompatibilidad o fraude, dada la inviolabilidad del domicilio de los empleadores, lugar de trabajo de estos empleados.

El Abogado General, Sr. Maciej Szpunar, en sus conclusiones presentadas el 30 de septiembre de 2021, se planteaba si cabía admitir que los objetivos examinados son ajenos a toda discriminación por razón de sexo, siendo relevantes sus argumentaciones pues integra la perspectiva de género en sus valoraciones.

En primer lugar, considera que los motivos basados en las características de los empleados de hogar (trabajadores poco cualificados que cobran el salario mínimo) o de sus empleadores (cabezas de familia) parecen estar basados más bien en estereotipos de género y, por lo tanto, son difícilmente ajenos a una discriminación por razón de sexo.

En segundo término, el Gobierno español justifica esta exclusión mediante el objetivo de protección del nivel de ocupación de la categoría de actividad de los empleados de hogar, refiriéndose, por un lado, a la incidencia mínima que, en su opinión, tiene el desempleo sobre este grupo de trabajadores, en su mayoría mujeres, y, por otro, al hecho de que, según su parecer, la eventual inclusión de la protección contra el desempleo en el sistema especial para empleados de hogar conllevaría necesariamente un aumento de las cotizaciones y, en consecuencia, un incremento del trabajo sumergido. Esta exclusión conduce, a su juicio, a reforzar la concepción social tradicional de los roles, permitiendo, además, no solo explotar la posición, estructuralmente más débil, de las personas que integran el sector de los empleados de hogar, sino también infravalorar el trabajo de los empleados de este colectivo, que debería, por el contrario, ser reconocido y valorado por la sociedad.

En tercer lugar, comparte el criterio de la Comisión según el cual conviene examinar la severidad de la medida elegida para luchar contra el trabajo sumergido y el fraude. En efecto, señala que la exclusión absoluta de una categoría de trabajadores, como los empleados de hogar, de la protección frente a la contingencia de desempleo, como medida de «protección social», no parece ser beneficiosa para estos trabajadores. Por lo tanto, cuesta concebir cómo una cláusula de exclusión como la controvertida en el litigio principal, que tiene el objetivo de luchar contra el trabajo sumergido, pero parece agravar la situación de desamparo social de esta categoría de trabajadores, podría considerarse coherente. Distinto sería el caso de una medida de lucha contra el trabajo sumergido destinada a controlar la obtención fraudulenta de las prestaciones de desempleo que fuera coherente con el objetivo de protección social de los empleados de hogar y no penalizase a este colectivo.

En cuarto lugar, por lo que respecta, en particular, a la relación existente, según la TGSS, entre el aumento de las cotizaciones y el trabajo sumergido, de sus observaciones escritas se desprende que la creación del sistema especial para empleados de hogar, integrado en el régimen general en 2012, condujo, por el contrario, a un incremento considerable de la afiliación de estos trabajadores, aflorando así empleo sumergido anterior. Por lo tanto, no

puede deducirse la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las cotizaciones y el trabajo sumergido.

En quinto lugar, se suscita la cuestión de si el hecho de que el lugar de trabajo sea el domicilio del empleador justifica la elección de la medida de exclusión controvertida. Por lo tanto, sería pertinente examinar qué importancia reviste la influencia del lugar de trabajo sobre tal elección. En este sentido, ¿cómo puede conducir el hecho de que la prestación del servicio tenga lugar en el domicilio del empleador a excluir las prestaciones por desempleo de las prestaciones reconocidas a los empleados de hogar, pero no a excluir otras prestaciones sociales a las que sí tienen derecho estos empleados, tales como las prestaciones por accidente laboral o enfermedad? En esta misma línea, en cuanto a la aplicación sistemática, el órgano jurisdiccional remitente podría comprobar asimismo si, por lo que respecta a las prestaciones por desempleo, el lugar de trabajo incide de igual forma en la situación de otros empleados cuyo lugar de trabajo también es el domicilio del empleador (jardineros, conductores privados, etc.) o su propio domicilio (trabajadores por cuenta propia) que en la situación de los empleados de hogar. A este respecto, cabe preguntarse igualmente cuáles son los requisitos aplicables a la inspección de un domicilio y una empresa.

En sexto y último lugar, considera que podría ser pertinente conocer si existen otras prestaciones sociales reconocidas a los empleados de hogar que pudieran compensar la falta de protección frente a la contingencia de desempleo. Sobre este extremo, sabemos que no existe otras prestaciones que puedan compensar la falta de protección frente a esta contingencia, la exclusión de dicha protección conduce a privar a los empleados de hogar del disfrute de otras prestaciones, como la de incapacidad permanente.

Concluyó el Abogado General que la exclusión prevista por la disposición controvertida en el litigio principal, que prohíbe en términos absolutos acceder a la prestación por desempleo a todos los empleados de hogar, va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos, y que, por ello, concurre una discriminación indirecta por razón de sexo.

Reconocido por el TJUE el tratamiento discriminatorio por razón de sexo que implica la negación de la protección por desempleo, la doctrina advierte que “una cosa es la calificación como discriminatoria de la exclusión de la protección por desempleo, y otra organizar un sistema contributivo/asistencial/mixto para el colectivo; dentro de las reglas generales/ con reglas especiales; con o sin periodos transitorios; con o sin articulación de reglas de cotización por desempleo; con o sin inclusión de cotizaciones por FOGASA y formación profesional”<sup>7</sup>. No cabe duda que la formulación del acceso a la protección por desempleo presenta desafíos que deberá afrontar la esperada reforma legal, la cual, como

---

<sup>7</sup> QUINTERO LIMA, M. G. (2022). “El tratamiento discriminatorio de la –ausencia de– protección por desempleo en el sistema especial de empleo en el hogar. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20)”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 468.

se ha anunciado<sup>8</sup>, vendrá de la mano de la ratificación del Convenio núm. 189 sobre trabajadoras y trabajadores domésticos.

Tras la sentencia del TJUE, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.2 de Vigo resolvió el asunto que originó la cuestión prejudicial en la sentencia 68/2022, de 17 de marzo. En la resolución judicial se anula y revoca la actuación administrativa que desestimó la solicitud de cotización a la protección por desempleo; y, se declara el derecho de la trabajadora a cotizar como empleada de hogar por la contingencia de desempleo. Ahora bien, en cuanto a la determinación de la efectividad temporal del pronunciamiento precisa que:

Aunque la obligación de cotización a la Seguridad social y el correlativo ámbito de la acción protectora, también respecto de la contingencia de desempleo, cuentan ya con el desarrollo legislativo que las articula, es llano que existe un vacío normativo respecto de situaciones como la enjuiciada y será preciso que el legislador lo aborde considerando las peculiaridades del [sistema especial]. Sin perjuicio de que el reconocimiento del derecho-deber de cotizar por esta contingencia se produzca desde el momento mismo de esta sentencia, tendrá plena efectividad cuando la Ley lo desarrolle, disciplinando su contenido, sin que esta circunstancia suponga que la efectividad de este pronunciamiento sea meramente programática, ya que la estimación de la demanda supone el acogimiento de una pretensión condenatoria de la TGSS, por tanto, susceptible de ejecución forzosa en caso de que no se produzca su cumplimiento voluntario.

Además de la anterior, se apoya en los postulados derivados de la STJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/201) la STSJ de Cataluña núm. 1754/2022, de 16 de marzo de 2022, que reconoce el subsidio para mayores de 52 años al servicio del hogar familiar indicando que, teniendo en cuenta:

Las pautas interpretativas fijadas por el TJUE en su examen de la conformidad al Derecho Comunitario de la norma interna controvertida (art. 251 d) del TRLGSS), la conclusión que se ofrece no puede razonablemente diferir de la alcanzada por su sentencia de 24 de febrero de 2022, arriba referenciada, partiendo de las circunstancias jurídico fácticas y del hecho de que corresponde al Estado miembro, en su calidad de autor de la norma presuntamente discriminatoria, demostrar que esa norma reúne los requisitos asociados a una justificación objetiva, así como también que el colectivo de trabajadores al que excluye de la protección contra el desempleo se distingue de manera pertinente de otros colectivos de trabajadores que están excluidos de ella, prueba que ni siquiera (indiciariamente) la entidad demandada ha intentado satisfacer.

Finalmente reseñar a la SJS núm.32 de Barcelona núm. 91/2022, de 14 de marzo de 2022, que se pronuncia sobre la exclusión del servicio al hogar familiar del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) por el art. 3.b) R.D. 1620/2011, de 14 de noviembre que dispone: *“expresamente no será de aplicación el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores”*. La

---

<sup>8</sup> En abril del 2022 se ha acordado la remisión a las Cortes Generales del Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos y se autoriza la manifestación del consentimiento de España para obligarse por dicho Convenio.



sentencia condena al FOGASA a abonar a una empleada del hogar la cuantía correspondiente a la indemnización por despido improcedente que le fue reconocida en sentencia del Juzgado de lo Social, pero que no pudo ser ejecutada por declaración de insolvencia del deudor. Argumenta la sentencia que:

Ni el R.D. 1620/2011 de 14 de noviembre que regula la relación especial de empleados/as de hogar, ni el R.D. 505/1985 de 14 de 6 de marzo, expresan algún motivo o razón de esta exclusión [...]. Por lo tanto, aunque es cierto que no está prevista esta cobertura para este colectivo, la realidad es que su exclusión no está justificada. Y como quiera que este trato exclusorio implica afectar de forma preponderante al colectivo femenino de trabajadoras (porque son las que integran de forma numéricamente abrumadora ese colectivo), tal previsión u opción legislativa implica una discriminación indirecta [...]. Y como tal, el órgano judicial (al margen de deseables actuaciones legislativas) debe corregirla; y la forma de hacerlo es reconociéndole a la actora la prestación solicitada, cuyo importe el FGS no cuestiona [...]. Y tal solución no puede venir impedida por el hecho de que no se haya cotizado a la protección por el FGS ya que, aun siendo cierto, tal falta de cotización se debe a esa opción legislativa excluyente de esa protección que incurre en las infracciones normativas denunciadas y que, como tal, no puede generar ese efecto denegatorio de la prestación.

Podemos concluir que este avance en justicia social hacia una protección social de las empleadas del hogar en igualdad de condiciones, impulsado por decisiones judiciales, “constituye el más potente objetivo para la consecución de una igualdad y una dignificación en la profesión de las empleadas del hogar”<sup>9</sup>.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- BENITO BENÍTEZ, M.A, (2019), “Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, vol. 9, núm. 2.
- GÓMEZ GARCÍA F.X. (2021), “Empleados de hogar y su protección desde la seguridad social: una situación aún deficitaria”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 11 (2).
- MONEREO PÉREZ, J.L., y, LÓPEZ INSUA, B., (2022), “Discriminación indirecta y reconocimiento de las prestaciones por desempleo a las empleadas del hogar: un punto de partida para la consecución de una plena igualdad”, *La Ley Unión Europea*, N° 101, Wolters Kluwer.
- PÉREZ DEL PRADO, D., (2020), “El debate en torno a la protección por desempleo en el empleo doméstico”, *Reflexiones sobre el empleo doméstico. De dónde venimos, dónde nos encontramos y hacia dónde vamos*, Vitoria-Gasteiz, 2020.
- QUINTERO LIMA, M. G. (2022). “El tratamiento discriminatorio de la –ausencia de– protección por desempleo en el sistema especial de empleo en el hogar. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de

---

<sup>9</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., y, LÓPEZ INSUA, B., *op.cit.*

febrero de 2022 (asunto C-389/20)”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 468.

SANZ SÁEZ, C., (2020), “Sobre el subsidio extraordinario para las empleadas de hogar en la crisis del COVID-19”, Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, Nº. 67-68.

María Angustias Benito Benítez  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Cádiz (España)