

# **LA INTEGRACIÓN DE LOS EMPLEADOS DE HOGAR EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: UNA VALORACIÓN CRÍTICA\***

## **THE INTEGRATION OF DOMESTIC SERVANTS IN THE GENERAL SCHEME OF SOCIAL SECURITY SYSTEM: A CRITICAL VIEW**

Iván Antonio Rodríguez Cardo. Profesor Titular. Universidad de Oviedo.

**Resumen:** El proceso de simplificación de la estructura del Sistema de Seguridad Social ha provocado la integración de colectivos muy diversos en el Régimen General, colectivos que hasta este momento disfrutaban de una protección específica en uno de los regímenes especiales. Uno de esos colectivos es el de los empleados de hogar, cuya integración en el Régimen General se ha producido a través de un sistema especial, en el que conservan grandes especialidades. La integración, no obstante, se ha producido sin un adecuado desarrollo reglamentario, lo que genera muchas incertidumbres.

**Abstract:** The process of simplifying the structure of the social security system has led to the integration of diverse groups in the general scheme, groups that enjoyed so far a different protection in one of the special schemes. Domestic servants are one of those groups, and the integration into the general scheme has been produced through a special system that keeps great specialties. The integration, however, lacks an adequate regulatory development, and that creates many uncertainties.

**Palabras clave:** Seguridad Social, empleados de hogar, régimen general, regímenes especiales, pensiones

**Key words:** Social Security, domestic servants, general scheme, special schemes, benefits.

Recepción original: 09/04/2013

Aceptación original: 10/04/2013

**Sumario:** I. Introducción. II. Campo de aplicación del nuevo Sistema especial: inclusión del trabajo marginal. III. La identificación del empleador como eventual fuente de controversias. IV. Actos de encuadramiento y cotización. V. La extensión de la protección por contingencias profesionales. VI. Peculiaridades de la acción protectora. VII. Fines declarados y primeros resultados desalentadores: prevalencia de la realidad sobre los deseos del legislador. VIII. A modo de conclusión: incertidumbres y propuestas de mejora

---

\* Trabajo cerrado a 11 de diciembre de 2012.

## **I. Introducción**

Como es sabido, la DA 39ª Ley 27/2011 dispuso que «con efectos de 1 de enero de 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar quedará integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y con el alcance indicados en esta disposición y con las demás peculiaridades que se determinen reglamentariamente». Para facilitar el trasvase se preveía un período transitorio de seis meses.

Pese a que el desarrollo reglamentario no fue aprobado –y aún está pendiente-, la sustitución de ese Régimen Especial por un sistema especial no se demoró, y con efectos de 1 de julio de 2012, concluido el período transitorio, el Régimen Especial fue suprimido, sin perjuicio de que permanecieran en él las personas en situación de IT, como se dirá. Por consiguiente, los empleados de hogar se encuentran ya comprendidos en el Régimen General, si bien con tal número de peculiaridades que difícilmente se puede afirmar que se ha producido un verdadero proceso de homogeneización entre colectivos.

Las personas dedicadas profesionalmente al cuidado de hogares ajenos desarrollan una prestación de servicios que se diferencia notablemente del trabajo asalariado ordinario, pero esa especificidad en materia laboral no ha de traducirse necesariamente en particularidades correlativas de Seguridad Social. Si bien se mira, no hay una conexión directa entre relación laboral especial y régimen especial de Seguridad Social, como demuestra el hecho de que tras la “racionalización” de mediados de los 80 del siglo pasado la “especialidad” en ambas ramas –laboral y de Seguridad Social- sólo afectaba, precisamente, a los empleados de hogar, pues ni los trabajadores del mar, ni los agrícolas, ni los trabajadores de la minería del carbón tenían reconocido ese estatus, por más que las normas laborales contemplasen ciertas modulaciones.

La integración de los empleados de hogar en el Régimen General se ha producido sin que el legislador haya renunciado a configurar unas reglas de afiliación, alta y acción protectora diferentes, en ocasiones con una justificación técnica evidente, en otras con una finalidad claramente económica, y en ciertos casos con una extraña mixtura de paternalismo y prejuicio: por un lado, la nueva regulación pretende mejorar

la protección de los trabajadores dedicados a esta actividad; por otro, existe una permanente sospecha de fraude en un sector caracterizado por el trabajo encubierto, y esa mayor tutela se convierte, en cierto modo, en un incentivo que pretende vencer las reticencias a la regularización de una actividad en la que, por cierto, el elemento de extranjería ha de tomarse sin duda en consideración. La reforma busca, en último término, incrementar la recaudación del Sistema de Seguridad Social, aunque de momento no lo ha conseguido.

La creación del Sistema especial adolece, como se verá, de ciertos déficits, y en particular, en el momento actual, debe criticarse la técnica legislativa, muy poco ortodoxa, porque la creación del Sistema especial y su regulación esencial se contienen en una Disposición Adicional de una ley concebida para reformar las pensiones y contribuir a la viabilidad del Sistema, y no se ha aprobado un desarrollo reglamentario, ni una norma diseñada específicamente para este Sistema especial. Tampoco se ha derogado el entramado normativo del REEH, y todo ello conduce a lógicas incertidumbres sobre el concreto marco jurídico que rige el nuevo SEEH. En el análisis que sigue se prescindirá del análisis minucioso de las reglas transitorias, toda vez que el proceso de integración ya ha culminado.

## **II. Campo de aplicación del nuevo Sistema especial: inclusión del trabajo marginal**

La DA 39ª Ley 27/2011 no define el campo de aplicación del Sistema especial, sino que se limita a integrar en el Régimen General a quienes ya formaban parte del Régimen Especial, o a quienes en el futuro pudieran incorporarse al SEEH. Conviene recordar que el art. 2 del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regulaba el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico, declaraba comprendidos en el mismo a quienes se dedicasen a prestar «servicios exclusivamente domésticos para uno o varios cabezas de familia», dentro de «la casa que habite el cabeza de familia y demás personas que componen el hogar» y percibiendo «por este servicio un sueldo o remuneración de cualquier clase que sea».

Por consiguiente, el campo de aplicación de este régimen especial coincidía con el de la relación laboral especial, excepción hecha de los chóferes («conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares»), a los que el art. 97.2.b) LGSS declara comprendidos en todo caso en el Régimen General, pese a que eventualmente pudieran

estar vinculados a su empleador por una relación laboral de carácter especial<sup>1</sup>. Sería deseable, sin duda, que la inclusión en el mecanismo particular de protección –REEH o SEEH- o en el Régimen General como trabajador ordinario dependiese de la calificación como común o especial de la relación laboral, para evitar disfunciones<sup>2</sup>.

Bajo la vigencia de ese régimen jurídico precedente se establecía una significativa diferencia entre el trabajo doméstico prestado a tiempo completo y el prestado a tiempo parcial. Pese a que en ambos supuestos se celebraba un contrato de trabajo, y que el encuadramiento en el Régimen Especial no ofrecía dudas, a efectos de facilitar la gestión el Sistema de Seguridad Social situaba al empleado de hogar a tiempo parcial en una posición similar a la de un trabajador autónomo en materia de actos de encuadramiento y cotización, ya que era el trabajador quien debía cumplir tales obligaciones. La definición de trabajo a tiempo parcial no era coincidente con la del Estatuto de los Trabajadores, sino que el art. 49.1.2º RD 84/1996 afirmaba que «se considerarán servicios prestados a tiempo parcial los que se presten durante un tiempo inferior a ochenta horas de trabajo efectivo durante el mes, siempre que superen el mínimo que establezca al respecto el MTAS».

Esta última remisión introducía otra peculiaridad adicional, que conectaba en cierta forma que con la habilitación para la exclusión de las actividades marginales prevista en el art. 7.6 LGSS. Aunque con una justificación más difusa, quedaban excluidos del Régimen Especial los empleados de hogar que prestasen servicios durante menos de setenta y dos horas mensuales distribuidas en menos de doce jornadas. El fundamento se encuentra en una añeja Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 9 de septiembre de 1971, sobre aplicación del Régimen de Seguridad Social a trabajos parciales o discontinuos<sup>3</sup>, que pretende evitar que la afiliación y alta en el Sistema suponga una carga excesivamente onerosa para el trabajador, y, sobre todo, impedir el fraude provocado por quienes aprovechaban las

---

<sup>1</sup> Vid. LLANO SÁNCHEZ, M., *El nuevo contrato laboral especial del servicio del hogar familiar*, AL, nº 6, 2012, pág. 656.

<sup>2</sup> Vid. RUANO ALBERTOS, S., *Integración del régimen especial de la seguridad social de los empleados de hogar en el régimen general de la seguridad social*, RGDTS (iustel), nº 29-30, 2012, pág. 11.

<sup>3</sup> Vid. Circular 2045 de la TGSS, de 25 de noviembre de 1986.

dificultades de control en ese ámbito para acceder al Sistema, simulando la realización de una actividad protegida<sup>4</sup>.

Los tribunales entendieron tradicionalmente que la Resolución de 1971 complementa el Decreto 2346/1969, y consagraron de tal modo la exclusión del trabajo marginal en este sector<sup>5</sup>. No obstante, puede encontrarse doctrina judicial contraria a esa opción, y que hace prevalecer el principio de jerarquía normativa<sup>6</sup>, como también defiende la doctrina científica<sup>7</sup>, pues la Resolución de 1971 únicamente puede alcanzar valor interpretativo; su hipotética calificación como norma jurídica, con los efectos propios de estas, resulta inviable, ya que ni siquiera fue objeto de publicación en el BOE. En consecuencia, la exclusión del trabajo doméstico marginal se encontraba con una traba de legalidad evidente, debido a que la citada Resolución difícilmente puede colmar, en razón de la jerarquía normativa y de su falta de publicación oficial, la remisión efectuada por el art. 49.1.2º RD 84/1996 al reglamento en orden al establecimiento de un mínimo de horas de trabajo efectivo mensual que determine la inclusión o no en el Sistema de Seguridad Social. No obstante, la práctica administrativa no ha aceptado esos argumentos, y se ha decantado por la exclusión del REEH del trabajo doméstico marginal<sup>8</sup>.

En todo caso, aunque la precisión estuviera contenida en una norma reglamentaria no es claro que pudiera justificarse más que un mero cambio de encuadramiento. En efecto, es posible que el REEH, o cualquier otro Régimen Especial, delimite su extensión subjetiva restrictivamente, de modo que no admita el alta de todos los que formalmente prestan servicios en el marco de una relación laboral al servicio del

---

<sup>4</sup> Vid. CUBAS MORALES, A., *Anotaciones para la necesaria reforma del Régimen Especial de los Empleados de Hogar*, Tribuna Social, nº 42, 1994, pág. 33.

<sup>5</sup> Vid. SSTCT de 24-3-1982 (Ar. 1820), 23-10-1984 (Ar. 7994), 4-9 y 10-7-1986 (Ar. 7369 y Ar. 5947), 7-1, 19-5 y 10-6-1987 (Ar. 93, Ar. 10437 y Ar. 12888) y STSJ de Cataluña de 23-12-1992 (AS 6408).

<sup>6</sup> Vid. SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 17-6-1992 (AS 2931) y de Cataluña de 25-10-2001 (AS 4135).

<sup>7</sup> Vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 1999, pp. 250 y ss.; LUJÁN ALCARAZ, J., *El Régimen Especial de Seguridad Social de los Empleados de Hogar*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 43-44; 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?*, AS, Tomo IV, 2001, pp. 2988 y ss.

<sup>8</sup> Vid. 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. 6, disponible en [http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fprensa.empleo.gob.es%2FWebPrensa%2FdownloadFile.do%3Ftipo%3Ddocumento%26id%3D1770%26idContenido%3D729&ei=LAWmUOieFY6o0AX014GgAQ&usq=AFOjCNHuhGT\\_Ff0wBjlYt2REy-UW-JsKhw](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fprensa.empleo.gob.es%2FWebPrensa%2FdownloadFile.do%3Ftipo%3Ddocumento%26id%3D1770%26idContenido%3D729&ei=LAWmUOieFY6o0AX014GgAQ&usq=AFOjCNHuhGT_Ff0wBjlYt2REy-UW-JsKhw).

hogar familiar. Pero no puede olvidarse que todos ellos son trabajadores asalariados, y que por tal condición están comprendidos en el Sistema de Seguridad Social con independencia de la modalidad de contratación y de su tiempo de trabajo, salvo que entre en juego el mecanismo del art. 7.6 LGSS. Si no procediese el alta en el REEH, los empleados de hogar a tiempo parcial deberían estar obligatoriamente incluidos en el Régimen General, como expresamente dispone el art. 97.2 a), en relación con el art. 98.b), LGSS, pues se trata de trabajadores por cuenta ajena incluidos en el art. 7 LGSS y que no podrían darse de alta en ningún régimen especial; el ejemplo de los conductores de vehículos al servicio de particulares, art. 97.2.b) LGSS, demuestra que no existe incompatibilidad alguna. A la postre, la exclusión de las actividades profesionales, aunque marginales, del Sistema de Seguridad Social es contraria al espíritu universalista que lo impregna y puede propiciar una “huida” del Sistema con el propósito de eludir las correspondientes cotizaciones<sup>9</sup>.

Estas incertidumbres han quedado completamente superadas tras la constitución del Sistema especial. Es cierto que la Ley 27/2011 no delimita el campo de aplicación de dicho instrumento, y que tampoco se ha elaborado una norma reglamentaria donde se precise tal extremo. El legislador parece haberse conformado con la aprobación del régimen jurídico de la relación laboral especial, considerando equivalentes los respectivos ámbitos subjetivos. El trabajo a tiempo parcial, con independencia de la jornada, está comprendido en el Sistema de Seguridad Social, y han de aplicarse las reglas específicas para esa clase de trabajo, como explícitamente advierte la DA 7ª.2 LGSS.

Es curioso, no obstante, que el legislador no se haya detenido expresamente sobre esta cuestión, ya que desde luego las dudas sobre la exclusión o no del trabajo marginal son posibles. El art. 49 RD 84/1996, pese a su modificación por el RD 1596/2011, contiene la misma enigmática habilitación -«siempre que superen el mínimo que establezca al respecto el Ministro de Trabajo e Inmigración»-, y aún está vigente. No obstante, ese precepto se refiere explícitamente al REEH, y no al Sistema especial, sin que la aplicación analógica sea verdaderamente una opción técnica justificable.

Podría argumentarse que el límite mínimo de la base de cotización -74,83 euros- indica claramente la voluntad del legislador, porque implicaría una retribución

---

<sup>9</sup> Vid. CINELLI, M., “*The problem of the social protection of atypical work within the European Community: The case of fixed-term work*”, en AA.VV., *Social Security and the new work patterns. Atypical insurance careers*, MTAS, Madrid, 2003, pág. 143

escasamente superior a un euro por cada una de esas 72 horas trabajadas, pero tampoco conviene olvidar que esa escala está diseñada para la retribución que debe abonar cada uno de los empleadores, mientras que las 72 horas mensuales deben computarse globalmente. En todo caso, el cambio de filosofía parece claro, y a falta de una norma expresa, no cabe defender la exclusión del SEEH del trabajo doméstico marginal, que ni siquiera disfrutó de la moratoria de seis meses concedida para el trasvase entre el REEH y el nuevo Sistema especial, sino que la obligación de alta nacía para ese colectivo con la creación del Sistema especial el 1 de enero de 2012. Los trabajadores domésticos con jornada marginal no eran susceptibles de integración, al no estar comprendidos en el REEH, y por tanto la obligación de alta surgía *ex novo*<sup>10</sup>.

La decisión del legislador es cuestionable desde varias perspectivas, e incluso a partir de los usos sociales. Una interpretación rigorista de la norma exigiría la afiliación, el alta y la cotización, por ejemplo, de una «persona, generalmente joven, que se encarga de atender a niños pequeños en ausencia corta de los padres», por utilizar la definición de «canguero» ofrecida por el Diccionario de la Real Academia. Es una actividad que no encaja propiamente en el concepto de trabajo amistoso, benévolo o de buena vecindad, pues de ordinario es retribuida (por encima del SMI en términos proporcionales), amén de realizado por cuenta ajena y de forma dependiente. Sin embargo, es evidente que en tales situaciones –siempre que sean esporádicas- no nace una relación laboral –técnicamente no hay causa del contrato de trabajo- y no procede en ningún caso la inclusión en el Sistema. Nótese, incluso, que las personas dedicadas a esta actividad, como indica el propio diccionario de la Real Academia, son tan jóvenes que si se postulara el nacimiento de una relación laboral en ocasiones podría llegar a entrar en juego la prohibición de trabajo infantil. La variedad de actividades o trabajos domésticos es tal que se requieren, pues, aproximaciones muy cautelosas a problemas que jurídicamente presentan cierta complejidad y ante los que no cabe predeterminedar una respuesta unívoca.

No es, por supuesto, la única situación que debe valorarse desde esta perspectiva, porque en el ámbito del servicio doméstico no resulta inhabitual que se produzcan sustituciones del trabajador cuando por imposibilidad no puede realizar su actividad ordinaria. Es cierto que el contrato de trabajo es un acuerdo *intuitu personae*,

---

<sup>10</sup> Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Formas de acceso al Sistema especial de Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social*, RMESS, nº 99, 2012, pág. 31.

pero también lo es que las especiales características de ciertas prestaciones de servicios permiten una sustitución esporádica del trabajador, frecuente en la práctica, sin que ello, a juicio de los tribunales, acarree la ruptura del vínculo laboral ni el nacimiento de otro diferente. Principalmente, las actividades de limpieza y los servicios prestados por empleados de fincas urbanas<sup>11</sup>, entre otros<sup>12</sup>, han merecido un tratamiento singular, que consiste en flexibilizar el carácter personal -«la continuidad en el servicio prima sobre la prestación personal, constante y sin excepción del trabajo»-<sup>13</sup> con que en principio ha de desarrollarse la actividad que, por un lado, implica el nacimiento de un contrato de trabajo, y que, por otro, justifica el acceso al Sistema de Seguridad Social<sup>14</sup>. Esa excepción debiera asimismo resultar aplicable al trabajo doméstico, de modo que la sustitución esporádica no debería obstaculizar la permanencia en el Sistema del trabajador sustituido, ni implicaría necesariamente la inclusión del sustituto, so pena de aumentar desproporcionadamente la carga burocrática para el empleador.

### **III. La identificación del empleador como eventual fuente de controversias**

El art. 1.3 RD 1620/2011 considera empleador, en esta relación laboral especial, «al titular del hogar familiar, ya lo sea efectivamente o como simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presten los servicios domésticos», si bien «cuando esta prestación de servicios se realice para dos o más personas que, sin constituir una familia ni una persona jurídica, convivan en la misma vivienda, asumirá la condición de titular del hogar familiar la persona que ostente la titularidad de la vivienda que habite o aquella que asuma la representación de tales personas, que podrá recaer de forma sucesiva en cada una de ellas». En similares términos se pronuncia el art. 10.3 RD 84/1996, que asume ese mismo concepto de empleador en materia de Seguridad Social.

---

<sup>11</sup> Vid. LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, MTSS, Madrid, 1994, pp. 321 y ss.; VALLE MUÑOZ, F.A., *El régimen jurídico laboral del empleado de finca urbana*, RTSS (CEF), nº 211, 2000, pp. 99 y ss.

<sup>12</sup> Vid. SSTS de 28-9-1987 (Ar. 6402), de 31-7 y 19-11-1992 (Ar. 8898 y Ar. 8823), sobre transportistas; o STS de 25-1-2000 (Ar. 1312), acerca del personal de limpieza contratado por una comunidad de propietarios.

<sup>13</sup> Cfr. STS de 25-1-2000 (Ar. 1312).

<sup>14</sup> Vid. SSTSJ de Cataluña de 15-6-2004 (JUR 212536) y de Castilla y León/Valladolid de 31-5-1994 (AS 2219).

Esta definición tiene un propósito esencialmente instrumental u operativo, pues pretende identificar al sujeto responsable de las obligaciones y cargas propias de la legislación laboral y de Seguridad Social, pero desde luego requiere de una interpretación con cierta amplitud. En verdad, la expresión «titular del hogar familiar» parece jurídicamente inadecuada, y hasta cierto punto políticamente impertinente, por cuanto los modelos de familia son variados, y las exigencias del principio de igualdad entre mujeres y hombres que conducen a una potenciación cada vez mayor de la denominada corresponsabilidad parecen incompatibles con considerar a uno de los miembros de la pareja como «titular del hogar familiar». La titularidad debe recaer sobre un bien o un objeto, pero difícilmente se puede ser «titular» en sentido jurídico del «hogar», entendido como «familia, grupo de personas emparentadas que viven juntas» (tercera acepción del diccionario de la RAE). La titularidad a la que se refiere la norma es, en verdad, una convención o uso social, con la misma finalidad que la expresión utilizada por la normativa precedente («cabeza de familia»). A la postre, entre los miembros de la familia ni siquiera se exige subordinación o dependencia jurídica (el hecho de que la patria potestad se haya extinguido o subsista no afecta a la configuración de esta relación laboral especial), y en verdad, el hogar puede estar compuesto por personas que técnicamente no son familia ni tienen parentesco.

Por consiguiente, la «titularidad del hogar familiar» que convierte a uno de los convivientes en empleador no es sino una ficción que eleva a la categoría de empleador a una de las personas que habitan en el inmueble con el objeto de facilitar trámites y gestiones. Así lo demuestra ese art. 1.3 RD 1620/2011 cuando atribuye esa titularidad del hogar familiar a un representante de esas personas que conviven juntas y admite que tal posición se asuma sucesivamente por todas ellas.

La figura de la representación se ajusta de mejor forma a la realidad de la situación que la atribución incondicionada de la condición de empleador al «titular del hogar familiar». En la medida en que las tareas domésticas se realizan en beneficio de todos los convivientes, el empleador material del trabajador doméstico es la «familia», o quienes en definitiva componen el hogar, sean o no familia o parientes. La designación de un único sujeto no puede derivar en la asunción exclusiva por parte de este de obligaciones y eventuales responsabilidades o sanciones por incumplimientos, ni desde luego debe evitar que los posibles perjudicados puedan dirigirse contra cualesquiera de los convivientes. De lo contrario, en caso de matrimonio el régimen económico

matrimonial no siempre será el de gananciales, y ello dificultaría las reclamaciones por esa vía.

Dicho de otro modo, y por limitar las consecuencias en este momento al ámbito de la protección social, las responsabilidades derivadas del incumplimiento, total o parcial, de la obligación de cotizar, de los actos de encuadramiento (aunque no se aplique el art. 126 LGSS cuando se actualiza una contingencia profesional, según precisa la propia DA 39ª Ley 27/2011) o de una eventual indemnización civil, no pueden ser imputadas exclusivamente al titular del hogar familiar que en tal condición conste formalmente como empleador en la TGSS o en el contrato, sino que todos los componentes de ese «hogar» -o al menos quienes tienen verdadera capacidad de decisión (excluyendo por tanto a los menores)- deberían incurrir en responsabilidad solidaria, con la dificultad de que dicha responsabilidad habría de ser establecida expresamente, según el art. 1137 CC, circunstancia que en este caso no concurre. En cierto sentido, es una figura «espejo» o «reflejo» del contrato de grupo previsto en el art. 10 ET, pero en este caso la parte del contrato que se configura como grupo no es el trabajador, sino el propio empleador. Quizás podría ser razonable aplicar por analogía las consecuencias que se derivan de considerar empleador a una comunidad de bienes, pero en todo caso parece conveniente configurar un mecanismo de responsabilidad solidaria que permita evitar supuestos de eventual insolvencia individual, porque no se exige que la persona identificada como «titular del hogar familiar» cuente con recursos propios<sup>15</sup>.

No obstante, esta eventual responsabilidad solidaria decae cuando alguno de los componentes del grupo pueda probar que realmente no ha participado en la celebración del contrato, ni se ha beneficiado de la actividad. Piénsese, a modo de ejemplo, en un hogar formado por compañeros de piso que no son familiares ni parientes, y donde uno de ellos contrata a un empleado de hogar para que realice tareas en provecho exclusivamente suyo (*v.gr.*, planchado y lavado de ropa). En tal caso, no se encuentra un título jurídico que permita imputar responsabilidad al resto de convivientes.

Estos supuestos de responsabilidad compartida resultaban más infrecuentes en el REEH, por la atribución de las obligaciones formales y de cotización al trabajador en muchos casos. El cambio de criterio en el SEEH sitúa al empleador en una posición

---

<sup>15</sup> Vid. GARCÍA VIÑA, J., *Aspectos laborales, de salud laboral y de Seguridad Social de los empleados del hogar*, Comares, Granada, 2008, pp. 9 y ss.

distinta, y es previsible por tanto que el número de incumplimientos de las obligaciones formales y de cotización imputables al titular del hogar familiar se incremente, siendo pues previsible que puedan suscitarse litigios relativos a la distribución de responsabilidades cuando en el hogar convivan varias personas.

#### **IV. Actos de encuadramiento y cotización**

La DA 39ª Ley 27/2011 no ofrece pautas precisas sobre el modo en el que debe procederse a los actos de encuadramiento, y desde luego no aclara si las obligaciones formales corresponden en todo caso al empleador, o si bien el trabajador debe hacer frente a las mismas en determinados supuestos, principalmente en casos de trabajo a tiempo parcial para varios empleadores. Parece evidente que ante la omisión de reglas específicas deben aplicarse las pautas comunes, pero habría sido deseable mayor precisión normativa. No en vano, la integración de los trabajadores agrícolas en el Régimen General y en el RETA tuvo lugar a través de normas con rango legal que se preocuparon de detallar las condiciones de esa operación.

La integración del REEH en el Régimen General ha pecado seguramente de cierta precipitación, o quizás se ha visto perjudicada por un cambio de Gobierno que ha dificultado una adecuada transición. En todo caso, la técnica legislativa es criticable, porque no se entiende que el RD 1596/2011 aprovechara para precisar algunos aspectos relativos a los actos de encuadramiento y a la cotización en el REEH y omitiese cualquier referencia al Sistema especial, máxime cuando esa norma entraba en vigor el 1 de enero de 2012, fecha de constitución, precisamente, del Sistema especial.

En cualquier caso, la aplicación de las reglas comunes del Régimen General implica que las obligaciones formales corresponden en cualquier caso al empleador, y no al trabajador, con independencia de cómo se configure su prestación de servicios. De este modo, el trabajo doméstico para varios empleadores dará lugar a una situación de pluriempleo ordinaria, en la que cada empleador –que habrá de obtener el pertinente código de cuenta de cotización- deberá proceder al alta –y el primero de ellos eventualmente a la afiliación-, así como a comunicar las variaciones de datos y a solicitar la baja. Obviamente, no es este un escenario donde el Sistema Red sea necesariamente exigible, y posiblemente ciertos trámites seguirán cumplimentándose en papel y no por vía telemática, al menos a corto y medio plazo.

Respecto de la cotización, el Sistema especial implica un cambio radical en el formato tradicional. Como es sabido, la cotización se limita a los conceptos de contingencias comunes y profesionales, sin que el trasvase hacia el Régimen General haya propiciado un cambio de escenario. En efecto, en este nuevo Sistema especial no se prevé la cotización por los conceptos de recaudación conjunta, pues la protección del FOGASA no se extiende a este ámbito [art. 3.b) RD 1620/2011], al que también son ajenas las reglas sobre formación profesional, y del catálogo de la acción protectora queda excluido el desempleo. Y tampoco se prevé una cotización adicional por horas extraordinarias.

En el cálculo de la base de cotización sí se aprecian novedades relevantes, pues se prescinde del clásico mecanismo de cuotas fijas –con bases y tipos predeterminados– para buscar una correspondencia entre las bases de cotización y los salarios reales, pero no de la misma forma que en el Régimen General, con el fin de facilitar la gestión. La forma de cálculo de las bases de cotización en el Régimen General conlleva cierta complejidad, y su extrapolación al ámbito del trabajo doméstico no siempre resulta sencilla, porque los sujetos obligados y responsables carecen de conocimientos técnicos y la externalización de esa actividad a través de asesorías o gestorías no es una opción viable por evidentes razones económicas. El legislador ha buscado simplificar el método de cálculo y dotarlo de previsibilidad configurando un sistema de bases de cotización por tramos de salario, de modo que la identificación de la base de cotización resulte sencilla para la entidad gestora y únicamente sea menester aplicar el tipo.

La DA 39ª.2 LGSS, el art. 120.Cuatro Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, y el art. 14 Orden ESS/184/2012, de 2 de febrero, establecen quince tramos de retribución –y por tanto quince posibles bases de cotización para 2012–, si bien se prevé un decimosexto tramo a partir de 2013. El tramo depende de la retribución mensual, incluida en su caso la retribución por horas extraordinarias respecto de las contingencias profesionales para los trabajadores a jornada completa, pero en ningún caso para los trabajadores a tiempo parcial (DA 7ª.3 LGSS), como se desarrollará en el epígrafe siguiente. Además, el art. 14 de la Orden de cotización exige la adición de la prorrata de las pagas extraordinarias, en coherencia con el Régimen General, operación de cierta complejidad técnica de la que seguramente debiera haberse prescindido para evitar complicaciones de gestión innecesarias.

Sin perjuicio de su actualización en las sucesivas leyes de presupuestos, como luego se dirá, los tramos fijados para 2012 son los siguientes:

<b>BASES DE COTIZACIÓN SEEH</b> <b>(Contingencias comunes y profesionales)</b>		
<b>Tra mo</b>	<b>Retribución mensual euros/mes</b>	<b>Base de cotización euros/mes</b>
1.º	Hasta 74,83	90,20
2.º	Desde 74,84 hasta 122,93	98,89
3.º	Desde 122,94 hasta 171,02	146,98
4.º	Desde 171,03 hasta 219,11	195,07
5.º	Desde 219,12 hasta 267,20	243,16
6.º	Desde 267,21 hasta 315,30	291,26
7.º	Desde 315,31 hasta 363,40	339,36
8.º	Desde 363,41 hasta 411,50	387,46
9.º	Desde 411,51 hasta 459,60	435,56
10.º	Desde 459,61 hasta 507,70	483,66
11.º	Desde 507,71 hasta 555,80	531,76
12.º	Desde 555,81 hasta 603,90	579,86
13.º	Desde 603,91 hasta 652,00	627,96
14.º	Desde 652,01 hasta 700,10	676,06
15.º	Desde 700,11	748,20

El legislador es consciente de que las retribuciones en este sector son, como regla general, reducidas, y por ello prevé tramos no especialmente generosos, máxime cuando la cantidad establecida como base única para 2011 en el REEH (art. 16 Orden

TIN/41/2011) coincide precisamente con el tramo 15º del SEEH para 2012. Así se explica sin dificultad que el incremento del número de altas en el SEEH en relación con el REEH no se haya visto acompañado de un aumento de los ingresos, pues la aplicación de los tramos deriva en la práctica en una cuota a ingresar más reducida, porque el tipo, como se verá, se ha mantenido, y la base de cotización media es menor.

La comparación entre las bases de cotización del SEEH y del REEH requiere ser matizada, porque la base de cotización en el REEH no dependía ni del salario percibido ni del número de empleadores, y por tanto de contratos. En cambio, en el Sistema especial cada empleador debe hacer frente a la obligación de cotizar aplicando el tramo correspondiente, lo que en definitiva supone que la suma global de las cuotas a ingresar podría ser ostensiblemente superior a la que habría de satisfacerse en el REEH en caso de trabajadores domésticos que prestasen servicios parciales o discontinuos para varios empleadores.

El tipo de cotización por contingencias comunes para 2012 es idéntico al de años precedentes, y se mantiene en el 22 por 100 (18,30 por 100 a cargo del empleador y el 3,70 por 100 a cargo del empleado). Respecto de las contingencias profesionales, se aplica la tarifa de primas disposición adicional cuarta Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, en redacción dada por la disposición final octava de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010. En concreto, el tipo será del 1,10% (0,65% para IT, y 0,45% para incapacidad permanente y muerte y supervivencia).

La cuota a ingresar puede minorarse en determinados casos. Es cierto que como regla general las relaciones laborales de carácter especial quedan excluidas del programa de fomento del empleo (art. 6 Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo), pero la DT Única Ley 27/2011 establece una reducción del 20% de la cuota a ingresar durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014 «siempre que la obligación de cotizar se haya iniciado a partir de la fecha de la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social». La reducción de cuotas resulta compatible además «con una bonificación hasta llegar al 45% para familias numerosas», en los términos del art. 9 de la Ley 40/2003<sup>16</sup>. La bonificación por familia numerosa –en la que se subsume la

---

<sup>16</sup> «La contratación de cuidadores en familias numerosas dará derecho a una bonificación del 45 por ciento de las cuotas a la Seguridad Social a cargo del empleador en las condiciones que legal o

reducción, de modo que para familias numerosas la reducción del 20% podría resultar irrelevante- no está sometida a límite temporal, y podría aplicarse más allá de 2014.

El art. 14.4 de la Orden de cotización precisa que para disfrutar de estos beneficios es imprescindible que el «empleado no hubiera figurado en alta en el Régimen Especial de Empleados de Hogar a tiempo completo, para el mismo empleador, dentro del período comprendido entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011». Esta fecha trae causa de la entrada en vigor de la DA 39ª Ley 27/2011, el día de la publicación en el BOE de esa norma, precisamente el 2 de agosto (DF 12ª Ley 27/2011). La configuración literal de esta bonificación –nótese que el precepto alude a «incorporación» y no a «integración», y que la precisión de la fecha del 2 de agosto quizá incurra en *ultra vires*- podría conducir a extinciones contractuales seguidas de nuevas contrataciones con el fin de beneficiarse de la reducción<sup>17</sup>, lo que desde luego no era el espíritu de la norma, y se acerca peligrosamente al fraude de ley, especialmente cuando esa extinción contractual y la nueva contratación se realicen con el mismo trabajador, lo que ha sucedido frecuentemente en la práctica, si bien en el momento de proceder nuevamente al alta se identificaba como empleador a una persona distinta, normalmente el cónyuge de quien figuraba como empleador previamente.

No obstante, en un contexto de incertidumbre normativa, en el que la DA 39ª Ley 27/2011 no aclaraba verdaderamente quienes eran los beneficiarios de la reducción, donde ni siquiera la Entidad Gestora podía ofrecer una información suficientemente precisa a los interesados, parece desproporcionado aplicar las consecuencias del fraude de ley. Además, y como se advirtió en el epígrafe anterior, el cambio de «titular del hogar familiar» debería ser irrelevante, porque si el mismo empleado de hogar presta servicios sin solución de continuidad en el mismo hogar para los mismos convivientes, la relación que las vincula no se rompe, con independencia de la persona concreta que se identifique como empleador. Evidentemente, si los posibles beneficios fiscales o de Seguridad Social aparejados a la contratación dependen exclusivamente del nombre que

---

reglamentariamente se establezcan, siempre que los dos ascendientes o el ascendiente, en caso de familia monoparental, definidos en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 2, ejerzan una actividad profesional por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar. Cuando la familia numerosa ostente la categoría de especial, para la aplicación de este beneficio no será necesario que los dos progenitores desarrollen cualquier actividad retribuida fuera del hogar. En cualquier caso, el beneficio indicado en el primer párrafo de este artículo sólo será aplicable por la contratación de un único cuidador por cada unidad familiar que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa».

<sup>17</sup> Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Formas de acceso al Sistema especial de Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social*, RMESS, nº 99, 2012, pp. 34-35.

formalmente aparezca reflejado como empleador, las eventuales disfunciones derivan de una incorrecta configuración de la norma, y resulta desproporcionado calificar como fraudulenta esa conducta, máxime cuando, como se ha dicho, la interpretación resultaba muy confusa.

Por cierto, estas reducciones o bonificaciones no excluyen la aplicación de otros posibles beneficios, como la exención prevista en el art. 112 bis para quienes continúen prestando servicios una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación y acrediten el suficiente tiempo de cotización como para disfrutar de una pensión en cuantía del 100% de la base reguladora, o la bonificación dirigida a los «contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo» contemplada en el art. 21.3 LO 1/2004<sup>18</sup>.

Este es un sistema de cotización transitorio, en la medida en que el objetivo consiste en equiparar progresivamente la cotización de los empleados de hogar con la del resto de trabajadores asalariados. Esa homogeneización paulatina implica que a partir de 2012 las bases de cotización, tal y como aparecen en la escala, deben incrementarse en proporción a la elevación de la base mínima del Régimen General, y ya desde 2013 se añadirá un decimosexto tramo para «retribuciones superiores a la base mínima del Régimen General en dicho ejercicio». La base de cotización de ese nuevo tramo «será la correspondiente al tramo 15.º incrementada en un 5 por ciento». Por consiguiente, las bases de cotización de los primeros quince tramos se actualizarán cada año en la misma proporción que se incremente la base mínima, pero el último tramo, el decimosexto, crecerá un cinco por ciento en cada ejercicio. Como paso final, a partir de 2019 los empleados de hogar de este Sistema especial deberían cotizar conforme a las mismas reglas que el resto de sujetos comprendidos en el Régimen General (art. 109 LGSS y art. 23 RD 2064/1995), y que hacen coincidir la base de cotización con el salario. Es probable, no obstante, que esa fecha se adelante si la recaudación no alcanza unos niveles que se consideren financieramente convenientes, e incluso que todo el Sistema especial sea objeto de una reforma en profundidad.

En cuanto al tipo de cotización, el 22 por 100 inicial debe incrementarse en 0,90 puntos porcentuales cada año desde 2013, aunque la distribución concreta de ese

---

<sup>18</sup> Vid. MARTÍNEZ LUCAS, J.A., *La afiliación, altas, bajas y cotización en el Sistema especial de Seguridad Social para Empleados de Hogar*, AL, nº 13-14, 2012, pág. 1543.

aumento se remite a la correspondiente Ley de Presupuestos. Como sucede con las bases de cotización, el tipo de cotización se equiparará al del Régimen General en el año 2019, lo que supone, de continuar inalterados esos tipos, que el empleador debería asumir el 23,6 por 100 de la base de cotización, y el empleado de hogar el 4,7 por 100.

Lógicamente, la duración de la obligación de cotizar sigue las mismas pautas que en el Régimen General, y con ello el empleador deberá continuar satisfaciendo su parte de la cotización durante las suspensiones del contrato por IT, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, y habrá de ingresar la cuota total –no sólo la aportación empresarial, sino también la que corresponde al trabajador- en tanto la prestación por IT por contingencias comunes no sea asumida por la entidad gestora o colaboradora, esto es, entre el cuarto y el octavo día<sup>19</sup>.

## **V. La extensión de la protección por contingencias profesionales**

La disposición final tercera, nueve, de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, añadió a la LGSS una DA 53<sup>a</sup>, con un gráfico título: «extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar». En virtud de dicha disposición, los empleados de hogar debían disfrutar de las especialidades aparejadas a las contingencias profesionales con efectos de 1 de enero de 2011, ya que con anterioridad cualquier contingencia se consideraba común. El desarrollo reglamentario se demoró casi un año, hasta la aprobación del RD 1596/2011, de 4 de noviembre.

Esta extensión tomaba como referencia el Régimen General, y por ello los conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional se remiten explícitamente a los arts. 115 y 116 LGSS, y dentro del catálogo de la acción protectora se recoge la prestación por lesiones permanentes no invalidantes. Debe entenderse, sin duda, que el empleado de hogar podía solicitar –y causar en su caso- cualquier otra prestación aparejada a las contingencias profesionales, como por ejemplo la indemnización especial a tanto alzado que se reconoce en el contexto de las prestaciones

---

<sup>19</sup> Vid. MARTÍNEZ LUCAS, J.A., *La afiliación, altas, bajas y cotización en el Sistema especial de Seguridad Social para Empleados de Hogar*, AL, nº 13-14, 2012, pp. 1534-1535.

por muerte y supervivencia (art. 177 LGSS). El RD 1596/2011 es una norma diseñada para el REEH, sin que pueda propugnarse su aplicación directa en el nuevo Sistema especial, con las dificultades que en tal caso se suscitan.

La DA 39ª Ley 27/2011, como es razonable, consolidó esa extensión, aclarando que dentro del catálogo de la acción protectora del nuevo Sistema especial se recogen las especialidades más características de las contingencias profesionales, y que desde luego es obligatorio contribuir a la financiación de las prestaciones que puedan derivarse de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En concreto, la DA 39ª Ley 27/2011 alude a las contingencias profesionales en materia de cotización y de eventuales responsabilidades empresariales por incumplimiento de las obligaciones formales, lo que implica que, en el resto de aspectos, tiene lugar una remisión en bloque al Régimen General, sin que las lagunas puedan ser cubiertas por las normas diseñadas para el REEH.

Ello supone, a modo de ejemplo, que se admite la colaboración en la gestión de las mutuas de accidentes de trabajo, por mimetismo con el REEH (art. 8 RD 1596/2011). Es, desde luego, una intervención que puede generar alguna distorsión, porque tradicionalmente ni el empleador ni el trabajador doméstico han estado en el radio de acción de las mutuas. Este es un contexto más propicio para la Entidad Gestora, y quizá debería prescindirse del recurso a las mutuas, que son, en verdad, aseguradoras del empresario, más propiamente que del empleador. Debe tenerse en cuenta, además, que si el titular del hogar realiza una actividad en la misma provincia por la que se le haya asignado un Código de Cuenta de Cotización, «las contingencias profesionales del Empleado de Hogar, y las derivadas de incapacidad temporal de contingencias comunes en su caso, serán obligatoriamente cubiertas por esa Mutua de AT y EP»<sup>20</sup>, y que en situaciones de pluriempleo es posible que haya implicadas varias entidades colaboradoras, además de la entidad gestora, lo que introduce complejidades burocráticas –y quizá posibles situaciones abusivas si hubiera un desmedido interés en la captación de nuevos asociados y se aprovecharan situaciones de cierto desvalimiento- evitables de haber preferido el legislador que el INSS asumiera esa función en todo caso, sin participación de entidades colaboradoras.

---

<sup>20</sup> Vid. 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. 47.

En materia de cotización la DA 39ª Ley 27/2011 establece la misma escala de bases de cotización en quince tramos, o dieciséis a partir de 2013, tanto para contingencias comunes como para contingencias profesionales. La coincidencia no aclara si se produce o no una exclusión de las horas extraordinarias de la base de cotización. En principio, podría pensarse que la compensación económica por horas extraordinarias debe computarse para determinar el montante de la retribución e identificar así el tramo aplicable. Sin embargo, el tiempo de trabajo va a resultar determinante, toda vez que la Ley 3/2012 admitió que la retribución por horas extraordinarias realizadas por los trabajadores a tiempo parcial incidiese en las bases de cotización y en las bases reguladoras de las prestaciones, en los términos actualmente recogidos en la DA 7ª.3 LGSS. Esas reglas, no obstante, carecen de alcance omnicompreensivo, ya que de ellas se ven excluidos explícitamente los trabajadores comprendidos en el Sistema especial de empleados de hogar. Ello supone, por consiguiente, que la retribución percibida por los empleados de hogar a tiempo parcial en concepto de horas extraordinarias no puede computarse a efectos de determinación del tramo que corresponde para la identificación de la base de cotización, de modo que la base de cotización por contingencias comunes y profesionales debería ser idéntica para este colectivo.

En cambio, ninguna peculiaridad se contempla para los trabajadores a tiempo completo, lo que debería suponer una diferencia de trato, de forma tal que en la retribución computable a efectos de cotización se incluyan las horas extraordinarias en materia de contingencias profesionales, y no en caso de contingencias comunes. En verdad, la DA 39ª Ley 27/2011 parece dar a entender que las bases de cotización por ambas contingencias coincidirán, pero en la medida en que dicho precepto no precisa el concepto de retribución en este Sistema especial, es menester acudir a las normas generales que definen los conceptos retributivos computables en materia de cotización (art. 109 LGSS y art. 23 RD 2064/1995). Es posible, no obstante, que la retribución por horas extraordinarias no implique un aumento de la base de cotización por contingencias profesionales en este Sistema especial, por no exceder del umbral previsto para el cambio de tramo, diferencia evidente con las reglas comunes del Régimen General. El carácter ordinario o extraordinario de la retribución debe ser comunicado por el empleador a la Entidad Gestora, lo que aumenta la complejidad burocrática. Sería más conveniente que las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales

coincidieran siempre en este SEEH, y desde luego el legislador habría de evitar las incertidumbres a las que conducen los silencios normativos sobre cuestiones muy relevantes.

En relación con el tipo, se efectúa una remisión a la «tarifa de primas aprobada por la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007» y se declara sujeto obligado y responsable exclusivamente al empleador. Como ya se dijo, el tipo será del 1,10% (0,65% para IT, y 0,45% para incapacidad permanente y muerte y supervivencia), pues la tarifa de primas asigna tal tipo a las «actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico» (Código CNAE-2009 número 97).

Al margen de la cotización, la DA 39ª Ley 27/2011, en su apartado 3, letra e), precisa que «con respecto a las contingencias profesionales del Sistema especial para Empleados de Hogar, no será de aplicación el régimen de responsabilidades en orden a las prestaciones regulado en el artículo 126 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, según lo dispuesto en el apartado 3 de la disposición adicional quincuagésima tercera de esta misma Ley». La exoneración de responsabilidades en orden a las prestaciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones relativas a los actos de encuadramiento es una consecuencia lógica y razonable de las especiales características del empleador, y el legislador parece aceptar que en este ámbito los incumplimientos pueden generar consecuencias menos graves que en otros sectores, porque, a la postre, establecer el mismo régimen de responsabilidades para una empresa que para el titular de un hogar familiar puede llegar a ser desproporcionado. Las eventuales sanciones administrativas parecen suficientemente disuasorias, máxime cuando la nueva regulación ha propiciado incluso un cambio de mentalidad, convirtiendo en responsable de tales actos formales a quienes antes se limitaban exclusivamente a abonar la retribución correspondiente. Quizá por eso el legislador es más comprensivo, asumiendo que en un primer momento las disfunciones serán inevitables. En cualquier caso, esa inaplicación del art. 126.3 LGSS sólo perjudica al Sistema de Seguridad Social -la entidad gestora no podrá ejercitar el derecho de repetición-, y no al trabajador, que desde luego disfrutará de las especialidades más

relevantes vinculadas a las contingencias profesionales, como el alta presunta o de pleno derecho, o el principio de automaticidad de las prestaciones<sup>21</sup>.

Conviene precisar que la exoneración sólo alcanza a las contingencias profesionales, y por tanto sí se generaría responsabilidad en caso de contingencias comunes. El régimen de responsabilidades legalmente previsto no es coincidente, porque desde luego la falta de alta en supuestos de contingencias comunes supone que la Entidad Gestora no está obligada al pago, y el trabajador deberá exigir directamente al empleador los daños y perjuicios causados. No obstante, en caso de defectos en la cotización el incumplimiento podría dar lugar a consecuencias similares –en IT, por ejemplo, porque la base reguladora toma en consideración la base de cotización-, pero las responsabilidades en el SEEH serían muy distintas. Probablemente esta diferencia está impregnada de cierto paternalismo, por cuanto el incumplimiento del requisito de alta, el más relevante en caso de contingencias profesionales, se justifica en cierta forma porque se presume ignorancia o desconocimiento de la obligación derivada del cambio normativo. Sin embargo, el incumplimiento de la obligación de cotizar una vez producida el alta, que cuenta con más repercusión para la Seguridad Social en materia de contingencias comunes, siempre es consciente. En todo caso, sería conveniente que el legislador justificará explícitamente el porqué de la diferencia, máxime cuando la falta de alta convierte al empleador en responsable directo de las prestaciones por contingencias comunes, sin que entre en juego el principio de automaticidad de las prestaciones; ello supone un evidente perjuicio para el trabajador, y un aumento considerable de las cargas para el empleador.

La DA 39<sup>a</sup> Ley 27/2011 efectúa además una sorprendente remisión a la DA 53<sup>a</sup> LGSS, precepto que en el SEEH debiera ser inaplicable. Esa disposición, como se dijo, fue añadida por la Ley 39/2010, y su radio de acción se circunscribe al «Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar». La remisión de la DA 39<sup>a</sup> Ley 27/2011 a la DA 53<sup>a</sup> LGSS suscita alguna dificultad interpretativa, máxime por el tenor literal de esa norma: «con respecto a las contingencias profesionales del Sistema especial para Empleados de Hogar, no será de aplicación el régimen de responsabilidades en orden a las prestaciones regulado en el artículo 126 del Texto

---

<sup>21</sup> Vid. SELMA PENALVA, A., *Novedades en el régimen de Seguridad Social de los empleados de hogar y su comparación con las propuestas de reforma anteriormente anunciadas*, AL, nº 2, pp. 156 y ss.; en contra, vid. PAREDES RODRÍGUEZ, J.M., *La integración de los empleados de hogar en el Régimen General de la Seguridad Social*, AS, nº 8, 2011, BIB 2011\1729.

Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, según lo dispuesto en el apartado 3 de la disposición adicional quincuagésima tercera de esta misma Ley».

La DA 39ª Ley 27/2011, así pues, excluye la aplicación del art. 126 LGSS no como medida *ex novo*, sino «según lo dispuesto» en la DA 53ª LGSS. Con ello, podría defenderse que es voluntad del legislador que las peculiaridades previstas en el REEH para las contingencias profesionales acompañen a los empleados de hogar en su integración en el Sistema especial. Las consecuencias son, desde luego, muy relevantes, ya que, a modo de ejemplo, la DA 39ª Ley 27/2011 no se pronuncia en relación con el recargo de prestaciones del art. 123 LGSS, que debería resultar de aplicación, por la aparente remisión en bloque al Régimen General. Sin embargo, el art. 3.2 RD 1596/2011, desarrollo de la DA 53ª LGSS, no se olvide, afirma que «no será de aplicación a los empleados de hogar el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, a que se refiere el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social».

Con independencia de la conveniencia o pertinencia de extender una institución como el recargo de prestaciones a un ámbito tan específico como este del trabajo doméstico, desde la perspectiva de la articulación de las fuentes parece evidente que ni la DA 53ª ni el RD 1596/2011 resultan aplicables, ni directa, ni supletoria, ni subsidiariamente, al nuevo SEEH. El Sistema especial cuenta con su propia regulación, en estos momentos demasiado escueta e incompleta por falta del pertinente desarrollo reglamentario, pero tales lagunas deben completarse, lógicamente, con las reglas previstas para el Régimen General, y no desde luego con normas concebidas para un escenario distinto, y que por ello obligarían al espiguelo. No conviene olvidar que la DA 39ª Ley 27/2011 no contiene reglas sobre distribución de responsabilidades y obligaciones en materias de actos de encuadramiento, por ejemplo, y que formalmente las normas del REEH –y el propio RD 1596/2011- siguen atribuyendo al empleado de hogar tales obligaciones cuando presta servicios a tiempo parcial. Esas reglas ceden ante la remisión en bloque al Régimen General, que prevalece sin duda sobre el marco jurídico del REEH.

Las consecuencias, sin embargo, no son especialmente problemáticas en materia de recargo de prestaciones, y no ya por las dificultades que la verificación de las circunstancias del accidente presenta en un entorno tan particular como el domicilio,

que disfruta de la garantía de la inviolabilidad reconocida en el art. 18.2 CE, sino porque el presupuesto para que surjan las responsabilidades derivadas del art. 123 LGSS es el incumplimiento empresarial de las medidas de prevención de riesgos laborales. Como se sabe, el art. 2.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dispone que «la presente Ley tampoco será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar», sin perjuicio de que «el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene». En el mismo sentido, el art. 7.2 RD 1620/2011 advierte que «el empleador está obligado a cuidar de que el trabajo del empleado de hogar se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud, para lo cual adoptará medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico» y añade que «el incumplimiento grave de estas obligaciones será justa causa de dimisión del empleado». Estas obligaciones de «cuidado» carecen de la intensidad suficiente como para justificar un incumplimiento valorable desde la perspectiva del art. 123 LGSS, y por ello el titular del hogar familiar no será responsable, en tal condición, del recargo de prestaciones, ni el empleado de hogar podrá exigirlo.

La remisión al Régimen General implica asimismo una aplicación sin matices del concepto de accidente de trabajo, que quizá podría haber merecido alguna atención específica del legislador, fundamentalmente en referencia al accidente *in itinere*, cuya prueba en ocasiones será compleja por la peculiaridad relativa al horario de trabajo en supuestos de pluriempleo. Distinta es la conclusión en relación con las enfermedades profesionales, cuya extensión real al trabajo doméstico exigiría una modificación del listado para incluir las dolencias más habituales de esta profesión, si procede.

La extensión de la acción protectora a las contingencias de origen profesional beneficia indirectamente a los trabajadores extranjeros en situación irregular, pues permite acudir a la doctrina jurisprudencial<sup>22</sup>, incorporada al art. 42 RD 84/1996 por el RD 1041/2005, de 5 de septiembre, y que reconoce el derecho de los trabajadores extranjeros en situación irregular a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales. En cambio, quedarían excluidos de tal protección los extranjeros con

---

<sup>22</sup> Vid. SSTs de 9-6 y 29-9-2003 (rcud. 4217/2002 y 3003/2002).

autorizaciones aparentemente en regla, pero que hayan falseado su identidad para obtenerlas<sup>23</sup>.

## **VI. Peculiaridades de la acción protectora**

La remisión al Régimen General en materia de prestaciones implica que el catálogo de la acción protectora del Régimen General es aplicable al SEEH, con la explícita excepción del desempleo. Ello supone, por ejemplo, la extensión de modalidades o prestaciones hasta ahora desconocidas para los empleados de hogar, como la jubilación anticipada o la jubilación parcial<sup>24</sup>. Ciertamente es que el acceso a alguna de estas prestaciones se antoja complejo en la práctica, ante los trámites que conlleva (*v.gr.*, jubilación parcial, por la obligación de contratar a un relevista y ajustar el tiempo de trabajo y las bases de cotización).

La remisión al Régimen General no es obstáculo para que se configure alguna particularidad en este SEEH, que en conjunto supone una mejora de la tutela en relación con la dispensada en el REEH, sin perjuicio de que los empleados de hogar continúan excluidos de la protección por desempleo, a la espera «de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar». Concretamente, la DA 2ª RD 1620/2011 preveía la constitución de un grupo de expertos con el fin de analizar, entre otros aspectos, «la viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera», si bien se concede al Gobierno un plazo muy amplio para adoptar las pertinentes medidas, ya que dicho plazo concluirá el 31 de diciembre de 2013. Al margen de esa eventual, y futura, ampliación de la acción protectora, las peculiaridades del nuevo SEEH afectan, en primer lugar, a las reglas sobre trabajo a tiempo parcial, en segundo lugar, al subsidio de IT, y en tercer lugar al cálculo de la base reguladora de las pensiones de IP y jubilación.

En relación con el trabajo a tiempo parcial, resultan de aplicación las conocidas reglas previstas en la DA 7ª LGSS, y desarrolladas en el RD 1131/2002, y que, a efectos

---

<sup>23</sup> Vid. STS de 21-1-2010 (rcud. 106/2009).

<sup>24</sup> Vid. GARCÍA GONZÁLEZ, G., *La integración del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general: logros y retos de futuro*, AS, nº 8, 2011, BIB 2011\1743.

del cumplimiento de los períodos de carencia exigen la conversión de las horas efectivamente trabajadas en días teóricos de cotización, y para ello las horas trabajadas a tiempo parcial deben dividirse entre cinco. Este método de cómputo sólo resultará de aplicación a partir de 2019 en el SEEH. Hasta ese momento, la determinación de las horas trabajadas puede generar dificultades, porque las entidades gestoras sólo contarán con las bases de cotización que deriven de los quince, o dieciséis, tramos de la escala anteriormente reproducida. Por ello, a los exclusivos efectos de precisar las horas trabajadas a tiempo parcial el legislador prescinde de exigencias acreditativas o documentales a las partes, y establece la siguiente fórmula: las horas efectivamente trabajadas serán el resultado de dividir la base de cotización que corresponda en el SEEH por el importe fijado para la base mínima horaria del Régimen General. El resultado, lógicamente, se dividirá entre cinco, obteniéndose el número de días teóricos de cotización, salvo en las pensiones de IP y jubilación, donde ese resultado debe multiplicarse por 1,5. Es previsible, no obstante, que dicho método de cálculo se modifique en breve, pues la STJUE de 22-11-2012 (caso Elbal Moreno, asunto C-385/11) ha considerado que la fórmula de conversión de las horas trabajadas en días teóricos de cotización contenida en la DA 7ª LGSS incurre en discriminación indirecta por razón de sexo. En ese escenario, la única opción segura es la identificación día trabajado-día cotizado, como sucede en la protección por desempleo.

En cuanto a las peculiaridades relativas a las prestaciones en sentido estricto, el subsidio de incapacidad temporal presenta las mayores modificaciones, por cuanto parecía inevitable mejorar la regla tradicional del REEH, que sólo permitía percibir el subsidio por contingencias comunes a partir del vigésimo noveno día de baja. El nuevo SEEH copia, a efectos de contingencias comunes, la regla que para el subsidio por contingencias profesionales se había establecido en el art. 5 RD 1596/2011, y que permite disfrutar del subsidio «a partir del noveno día de la baja en el trabajo, estando a cargo del empleador el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al octavo de la citada baja, ambos inclusive», pago este último equivalente al que corresponde al empleador ordinario en el Régimen General durante los días cuarto a decimoquinto de IT. La DA 39ª Ley 27/2011 precisa que «el pago de subsidio por incapacidad temporal causado por los trabajadores incluidos en este sistema especial se efectuará directamente por la entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado del mismo», aunque esta es una regla, lógicamente, que se refiere a la

prestación que corra a cargo de la entidad gestora o colaboradora, y por tanto que entra en juego a partir del noveno día. Las normas de cálculo de la base reguladora y los porcentajes no han merecido atención del legislador, de modo que se aplicarán las reglas del Régimen General.

Respecto de las pensiones, las fórmulas de cálculo no varían, de modo que la base reguladora de la pensión de jubilación se hallará a partir de las bases de cotización de los últimos ciento ochenta meses (art. 162 LGSS) –o de los que correspondan en aplicación de la DT 5ª LGSS, en función del año en que se produzca el hecho causante-, y la base reguladora de las pensiones de IP por enfermedad común exigirá tomar en consideración las bases de cotización de los noventa y seis meses anteriores al mes previo al hecho causante (o los meses, menos, que corresponda para trabajadores menores de 52 años).

No obstante, la DA 39ª Ley 27/2011 dispone la inaplicación de los mecanismos de integración de lagunas propios de las pensiones de IP y jubilación en el Régimen General al cálculo de dichas pensiones en el SEEH. Se trata de una inaplicación temporal entre 2012 y 2018, de modo que a partir de 2019 los empleados de hogar se encontrarán equiparados con el resto de colectivos comprendidos en el Régimen General también en este aspecto. La exclusión del procedimiento de integración de lagunas se justificaría porque en el REEH tampoco era de aplicación tal beneficio, y el legislador ha considerado conveniente, por motivos financieros, evitar incrementos de las bases reguladoras de prestaciones durante el tiempo inmediatamente posterior al trasvase entre el REEH y el SEEH.

La Entidad Gestora ha interpretado esa regla de la siguiente manera: «cualquiera que sea el régimen competente para resolver o el trabajo realizado por el causante en último lugar, las mensualidades que, a partir de la de enero de 2012, estén comprendidas en el período de cálculo de la base reguladora de las pensiones antes mencionadas, durante las cuales no haya habido obligación de cotizar, no serán objeto de la integración prevista en los artículos 140.4 y 162.1.2 LGSS cuando son posteriores a un cese en la actividad [...] de empleados de hogar, o a una baja en el [...] SEEH»<sup>25</sup>.

El precepto, no obstante, plantea un problema adicional, pues esa limitación temporal podría significar que la regla especial –con independencia de su significado preciso- sólo será operativa cuando el hecho causante se produzca entre 2012 y 2018.

---

<sup>25</sup> Criterio 7/2012, de 2 de agosto.

No obstante, también cabe interpretar que es una regla aplicable a las lagunas de cotización producidas en estos años y que resultará de aplicación a pensiones causadas posteriormente. Esta segunda interpretación parece más ajustada al tenor literal de la DA 39ª Ley 27/2011.

## **VII. Fines declarados y primeros resultados desalentadores: prevalencia de la realidad sobre los deseos del legislador**

Pese a que no venía acompañada de una Exposición de Motivos que ofreciese explícitamente las razones del cambio de encuadramiento, la DA 39ª Ley 27/2011 contaba con fines y funciones suficientemente conocidos. Evidentemente, y como se advirtió, uno de esos fines consistía en continuar el proceso de simplificación y racionalización de la estructura del Sistema. No obstante, no era esa la motivación principal, como se deduce de la técnica normativa empleada. En efecto, el legislador no elaboró una norma específica para proceder a la integración del REEH en el Régimen General, sino que incluyó esa referencia en la DA de una norma concebida para un propósito distinto, norma que, además, demoraba su entrada en vigor –en lo sustancial- para dieciocho meses después de su aprobación -1 de enero de 2013-, a diferencia de lo que sucedía con la creación del Sistema especial, prevista para un año antes (1 de enero de 2012) y no supeditada, como suele ser habitual, a un desarrollo reglamentario que contribuyese a clarificar las incertidumbres que generaba la escueta regulación. Ese desarrollo reglamentario parece imprescindible, y esa función no puede cumplirla, aunque así parezca entenderlo la TGSS<sup>26</sup>, el RD 1620/2011, que regula la relación laboral especial, ni tampoco el RD 1596/2011, que complementa la DA 53ª LGSS, y por consiguiente establece reglas diseñadas para el desaparecido REEH.

Ese marco normativo da fe de que la implantación del SEEH ha adolecido de cierta precipitación, y quizá imprevisión. No cabe duda de que uno de los propósitos de la norma ha consistido en mejorar la protección de los trabajadores que prestan servicios en ese sector, pero la premura también parece indicar que en la decisión del legislador han pesado más argumentos de carácter económico. A buen seguro, la urgencia con la que se aprobó la norma –la DA 39ª fue introducida por enmienda en el Senado

---

<sup>26</sup> Vid. 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. 14.

durante la tramitación legislativa- tiene más que ver con el deseo de aumentar la recaudación tributaria y por cotizaciones a la Seguridad Social, que con la aspiración de mejorar cualitativamente la protección de esos trabajadores. En palabras del Secretario de Estado de la Seguridad Social ante la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, los objetivos consistían en «el afloramiento de la economía sumergida, una mejora del nivel de aportaciones a la Seguridad Social, el nivel de cotizaciones y, como conclusión de esto, una mejora en las prestaciones que las personas incorporadas a este régimen podrían, primero, generar y, luego, recibir en el propio sistema de la Seguridad Social»<sup>27</sup>.

Sin embargo, los primeros datos de alta y cotización en el SEEH prueban que el legislador sobrevaloró la capacidad de influencia o cambio de la realidad a través de la norma. Los datos de afiliación muestran que, una vez concluido el período transitorio, el Sistema especial cuenta con más trabajadores en alta que el REEH, pero esa diferencia no alcanza las 80.000 personas. Parece evidente que el número de personas que presta servicios discontinuos o parciales en esta actividad es muy superior a esa cifra. Tampoco cabe olvidar que de las casi 300.000 personas en alta en el REEH sólo tenían la consideración de trabajadores discontinuos o a tiempo parcial 83.000 en diciembre de 2011<sup>28</sup>, y que el porcentaje de empleados de hogar en alta que trabajan para más de un empleador no llega al 15%, cifras suficientemente indicativas, y que conducen a una conclusión obvia, y desde luego conocida: el legislador no ha logrado romper las tradicionales resistencias a formalizar la relación laboral en estos sectores, donde el empleo sumergido o no declarado puede superar en términos cuantitativos al registrado oficialmente<sup>29</sup>; no en vano, la Encuesta de Población Activa cifra en más de 600.000 el número de personas dedicadas a esa actividad<sup>30</sup>.

En cuanto a la recaudación, no cabe olvidar que el tramo más elevado para 2012 coincide en importe con la base de cotización única en el REEH. En ese escenario, no

---

<sup>27</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 169, 2012, sesión de 1 de octubre, pág. 5; disponible en [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-169.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-169.PDF).

<sup>28</sup> Vid. 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), pp. 33 y ss.

<sup>29</sup> Vid. PAREDES RODRÍGUEZ, J.M., *La integración de los empleados de hogar en el Régimen General de la Seguridad Social*, AS, nº 8, 2011, BIB 2011\1729.

<sup>30</sup> Vid. Comparecencia del Secretario de Estado de la Seguridad Social ante la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, publicada en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 169, 2012, sesión de 1 de octubre, pág. 7. Disponible en [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-169.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-169.PDF).

sorprende que la recaudación en el SEEH se haya reducido en comparación con el antiguo mecanismo protector. El aumento del número de cotizantes –un 28.31%- no compensa la reducción de las bases de cotización, ya que sólo un 36,20% del total de empleados de hogar cotizan por la base fijada en el tramo 15. La razón estriba en que la jornada media de los empleados de hogar se sitúa en unas veinte horas semanales. Al margen de las repercusiones económicas para el Sistema –que se cuantifican en aproximadamente 63 millones de euros anuales por la menor base de cotización y la aplicación de nuevas reducciones<sup>31</sup>-, es claro que la carga para el empleado de hogar es más reducida –no ha de asumir la totalidad de la cuota-, pero también que la intensidad de la acción protectora se resentirá ante la disminución generalizada del importe de las bases de cotización.

Las perspectivas futuras tampoco parecen especialmente halagüeñas si el régimen jurídico permanece inalterado. No es claro que muchos de los trabajadores del sector deseen regularizar su situación en materia de Seguridad Social, porque ello supondría asimismo hacer aflorar la actividad a efectos tributarios, y no siempre el coste que ello supone compensa los beneficios, especialmente en situaciones de trabajo a tiempo parcial.

Las resistencias, desde luego, también provienen de los empleadores, que en virtud del nuevo régimen jurídico deben asumir notables obligaciones formales y materiales. Evidentemente, el cambio de sujeto obligado y responsable en materia de actos de encuadramiento y cotización en situaciones de trabajo doméstico a tiempo parcial ha convertido a los titulares del hogar familiar en verdaderos empleadores para el Sistema de Seguridad Social, con obligaciones próximas, en ciertos casos, a las que deben asumir los empresarios.

Con esa equiparación, el legislador ha generado múltiples problemas, y los remedios que ha pretendido adoptar no generan los resultados apetecidos, porque no puede partirse de la presunción de que el titular del hogar familiar es una persona con alta capacidad económica, o que puede recurrir a los mismos mecanismos de financiación y liquidez que un empleador ordinario. Desde luego, así podrá suceder en ocasiones, pero en muchos casos esos titulares del hogar familiar que actuarán como empleadores son personas de avanzada edad, con ingresos reducidos que provienen de

---

<sup>31</sup> Vid. 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), pp. 35-37 y 50.

una pensión, y sin conocimientos técnicos que les permitan afrontar esas obligaciones con cierta solvencia, necesitando la ayuda o colaboración de familiares próximos para efectuar todos los trámites.

El legislador ha creado, pues, graves dificultades de gestión que han requerido la adaptación de muchos procesos, y ha dado lugar a resultados poco satisfactorios en ocasiones, pese a la encomiable labor del INSS y, principalmente, de la TGSS, que han procedido a completar todas las lagunas de la norma con notable esfuerzo, aunque asumiendo una tarea que en puridad no les corresponde, y cuyos resultados, en ocasiones, son de dudosa legalidad, porque se han instaurado procedimientos simplificados o no habituales sin un apoyo normativo claro. En cualquier caso, ese esfuerzo merece una valoración extraordinariamente positiva, y particularmente la preferencia por el mecanismo de domiciliación en cuenta y que no se exija la presentación de boletines de cotización.

A diferencia del legislador, la TGSS ha comprendido que el empleador en el SEEH debe ser considerado más como un ciudadano que como un empresario, y ha tratado de facilitar en lo posible la gestión. Sin embargo, las facultades del Servicio Común son limitadas, y, como posteriormente se desarrollará, la simplificación cuenta con ciertos límites o barreras intrínsecos. En concreto, el cálculo de la base de cotización requiere conocer la retribución del empleado de hogar, lo que obliga al titular del hogar familiar a comunicar cualquier cambio retributivo, con la carga que ello supone.

Por supuesto, las repercusiones económicas para el empleador deben ser asimismo valoradas. La integración en el SEEH supone, respecto de los empleadores que hayan contratado servicio doméstico a tiempo parcial, un aumento claro del coste que deben asumir. Las reducciones, bonificaciones y exenciones de cuotas minoran las cargas, y por tanto facilitan la contratación, pero los datos sobre recaudación ponen de manifiesto que tales deducciones son la principal causa de la caída de los ingresos por cotización en este sector, y por tanto perjudican la viabilidad del Sistema de Seguridad Social. Es menester encontrar un equilibrio entre la protección adecuada y la contribución suficiente, pero desde luego no parece sencillo.

No conviene olvidar que los tramos de cotización están previstos con carácter transitorio, y que en principio se producirá una equiparación entre las bases de cotización del Régimen General y las de SEEH en 2019. Esa equivalencia supondrá, en

la práctica, que la base de cotización se ajustará al salario real, sin ese tope máximo para el SEEH que en la actualidad coincide con el SMI. Ello podría implicar, especialmente en caso de empleados de hogar a tiempo completo, un incremento muy considerable del coste real que conlleva la contratación, y con ello mayores reticencias del empleador para regularizar la situación.

### **VIII. A modo de conclusión: incertidumbres y propuestas de mejora**

Resulta evidente que las normas no pueden actuar al margen de la realidad que tratan de disciplinar. En un sector como el del servicio doméstico está condenada al fracaso una regulación basada en exigencias que traten de imponerse coactivamente a través de una potenciación de la labor inspectora, por razones evidentes. La relevancia del trabajo no declarado («economía sumergida») en este sector es suficientemente conocida, pero la lucha contra esa realidad debe articularse a través de incentivos, y no de imposiciones, porque los mecanismos administrativos de control se encuentran con dificultades prácticamente insuperables.

Los incentivos no han de consistir, necesariamente, en contrapartidas de contenido económico, sino que también han de considerarse como tales las facilidades en la gestión. Las incomodidades o las trabas desalientan a los empleadores del hogar, como se ha puesto de manifiesto en este período transitorio, ya que los interesados en regularizar la situación han debido recurrir en muchos casos a la ayuda de familiares próximos. Las dificultades no sólo afectaban a los particulares, sino a la propia administración de la Seguridad Social, que en los primeros momentos del período transitorio no podía atender las solicitudes de integración –al menos en ciertas zonas de España- por la falta de adaptación de los sistemas informáticos y porque, en definitiva, ciertas decisiones no habían sido adoptadas aún por los servicios centrales.

La simplificación de los trámites parece una exigencia del principio de eficiencia, y por ello sería deseable que el legislador reformase los procedimientos. Precisamente, el Secretario de Estado de la Seguridad Social anunció actuaciones en esa línea en su comparecencia ante la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo<sup>32</sup>. Las opciones para proceder a esa simplificación son múltiples, sin duda, y probablemente dependerán de cuál sea el grado de satisfacción

---

<sup>32</sup> Vid. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-169.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-169.PDF).

con el resultado de la aplicación del nuevo régimen jurídico. Si el grado de satisfacción es elevado, las modificaciones deberían limitarse a meros ajustes o correcciones de las deficiencias advertidas. En cambio, si el resultado se estimase decepcionante, la reforma habría de ser más profunda.

La necesidad de modificar el procedimiento es, en cualquier caso, una evidencia. Como muestra, el Defensor del Pueblo notificó a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social las numerosas quejas recibidas por la complejidad del procedimiento, y en particular, por la obligación de notificar los cambios de retribución en el mes que se produzcan. La TGSS, encargada de elaborar la respuesta, dejó claro que la comunicación del empleador era el único medio por el que podía conocer ese dato, imprescindible a efectos de cotización<sup>33</sup>. No es, evidentemente, una complejidad imputable a la TGSS, sino directamente al legislador –o en su caso al Gobierno-, que es quien ha de intervenir. Esa obligación, sin duda, resulta excesiva y desproporcionada, máxime cuando en el trabajo a tiempo parcial la retribución se pacta por horas, y el número de días cada mes puede ser distinto, y con ello es factible que la retribución varíe de un mes a otro. La exigencia de comunicación mensual puede derivar, en último término, en un incumplimiento generalizado de esa obligación.

Las soluciones, evidentemente, pueden ser múltiples, ya que el legislador podría limitarse a atender esa cuestión puntual. Una eventual respuesta consiste, por ejemplo, en eliminar tramos de retribución, porque los dieciséis previstos para 2013 parecen excesivos. Un número menor de tramos, con más distancia entre el umbral de entrada y salida del tramo, facilitaría la gestión. En cualquier caso, debería informarse al empleador explícitamente de cuál es la distancia que separa la retribución pactada de esos umbrales mínimos y máximos, haciendo surgir la obligación de comunicar el cambio retributivo únicamente en aquellos casos donde sea efectivamente relevante para la elección del tramo. Esta opción, no obstante, presenta dificultades adicionales, porque los tramos pueden cambiar durante el año si así lo dispone el legislador, pero también porque el salario efectivamente abonado puede ser distinto cada mes, y si bien tal diferencia podría resultar insignificante en un mes concreto, y por tanto no susceptible de comunicación considerada individualmente, en cómputo global podría propiciar un cambio de tramo. En efecto, es probable que, en estas situaciones proclives a la

---

<sup>33</sup> Vid. 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. 32

confusión, el empleador no informase a la TGSS de una diferencia retributiva que en el mes concreto no resulta relevante, pero que computada conjuntamente con los cambios de retribución de meses previos adquiere significación.

En verdad, parece conveniente una reforma integral de los procedimientos, porque la decisión del legislador de atribuir las responsabilidades burocráticas y de tramitación al empleador en todo caso es, sin duda, precipitada. La tradicional distinción entre trabajo a tiempo completo y tiempo parcial en este ámbito era una solución mucho más ajustada que la homogeneización actual, claramente disfuncional. Las particularidades del sector exigen normas dotadas de mayor flexibilidad, y mucho más cercanas a la realidad que disciplinan.

En el supuesto de jornada a tiempo completo no se aprecian especiales inconvenientes para que el empleador del hogar asuma las exigencias formales aparejadas a la contratación, de modo que haya de proceder a la afiliación y alta, así como a la cotización. La base de cotización podría determinarse en función del salario real, y la obligación de comunicar mensualmente los cambios retributivos no resulta especialmente gravosa, porque es probable que el salario pactado no varíe –o al menos no significativamente- cada mes. No obstante, deberían establecerse excepciones expresas para, al menos, dos supuestos concretos, en los que el trabajador doméstico debería asumir directamente esas tareas. En primer lugar, debería eximirse de tales trámites a los empleadores de edad avanzada, edad que podría o no coincidir con la edad de jubilación, pero que seguramente podría situarse entre los 65 y los 70 años. En segundo lugar, tampoco parece razonable que hayan de asumir tales cargas los discapacitados, aunque desde luego pueda distinguirse en función de la reducción concreta de capacidad (*v.gr.*, 65%) y de la naturaleza de la discapacidad.

Respecto del trabajo a tiempo parcial, habría de ser el concreto trabajador quien debiera asumir las exigencias formales y de cotización, sin que ello implique necesariamente que deba afrontar a su propio cargo la obligación de cotizar<sup>34</sup>. El sujeto obligado al pago no tiene por qué coincidir con el sujeto responsable del ingreso, ya que tales cargas han de recaer en las personas que estén en mejor disposición de realizar los trámites correspondientes, en virtud de un elemental principio de eficiencia. En efecto, la integración en el Régimen General no supone que el empleador deba asumir la

---

<sup>34</sup> Vid. SELMA PENALVA, A., *Novedades en el régimen de Seguridad Social de los empleados de hogar y su comparación con las propuestas de reforma anteriormente anunciadas*, AL, nº 2, pp. 142 y ss.

condición de sujeto responsable en materia de actos de encuadramiento y cotización, pues en el propio Régimen General existen ejemplos de atribución a los trabajadores de esas exigencias, como sucede con los representantes de comercio, responsables del ingreso, pero no obligados al pago de la cuota patronal (art. 31 RD 2064/1995).

Asimismo, en estos supuestos de trabajo a tiempo parcial quizá es razonable mantener la cotización por tramos, si bien, como antes se dijo, configurando tramos más amplios. También cabe predeterminedar el importe de las bases de cotización en función de las horas trabajadas y no del salario realmente percibido. Los tramos no tendrían en cuenta la retribución, sino el tiempo de trabajo (*v.gr.*, hasta cinco horas el primer tramo, de cinco a diez horas el segundo, y así sucesivamente), y las bases de cotización se hallarían, por ejemplo, multiplicando por el SMI el umbral máximo de jornada en el tramo correspondiente. Es decir, y a modo exclusivamente ejemplificativo, en el tramo uno (1 a 5 horas) la base de cotización sería el resultado de multiplicar por cinco el importe del SMI mensual, con independencia de que el empleado de hogar trabajase cinco horas o menos. De este modo se reducirían las cargas burocráticas, ya que no sería necesario comunicar los cambios de retribución, sino exclusivamente las variaciones de jornada que implicasen un cambio de tramo.

Además, debería valorarse la posibilidad de suprimir la obligación de alta en situaciones de trabajo doméstico marginal<sup>35</sup> –o quizás incluso no estrictamente marginal-, atribuyendo al trabajador la facultad de decidir si quiere o no incorporarse al Sistema. En un sector caracterizado por la proliferación del trabajo a tiempo parcial con dedicación muy reducida, completamente feminizado, en el que la autonomía de la voluntad se impone *de facto* a los derechos y obligaciones emanados de la normativa laboral, de Seguridad Social, de extranjería e incluso fiscal, con dificultades de control evidentes por el ámbito en el que se desarrolla, del que se obtienen recursos complementarios para la unidad familiar que cuenta de ordinario con otras fuentes de ingresos, y cuya flexibilidad permite compatibilizar la vida laboral y familiar, aspirar al respeto general de la obligación de alta y/o afiliación parece utópico, y si la sanción por el incumplimiento presenta graves inconvenientes, la voluntariedad en el acceso al Sistema, a través de la suscripción de un convenio especial, permite conciliar mejor los diferentes intereses en juego.

---

<sup>35</sup> Vid. MARTÍNEZ LUCAS, J.A., *El Sistema especial de Seguridad Social para Empleados de Hogar*, AL, nº 21-22, 2011, pág. 2466.

Sea como fuere, es claro que los trámites formales deben simplificarse, porque ni el empleador ni el trabajador doméstico han de contar con conocimientos técnicos específicos. Y en esa simplificación deben jugar un papel determinante las nuevas tecnologías, ya que las comunicaciones telemáticas han de potenciarse. No en vano, si la presentación de documentos tributarios y el pago pueden realizarse a través de internet, pueden habilitarse procedimientos similares (con firma digital o con número de referencia) para efectuar todos esos trámites con la TGSS, aunque desde luego nunca con carácter obligatorio.

Por supuesto, esos medios o formas de comunicación, telemáticos o no, deberían ser accesibles no sólo para el empleador, sino también para quienes actúen como representantes o «tramitadores materiales». Los trámites para la integración de los trabajadores domésticos en el SEEH, como se sabe, han sido realizados en muchos casos por familiares próximos del titular del hogar familiar, especialmente cuando por razones principalmente de edad era necesaria esa colaboración, y es razonable que en estas situaciones se facilite en lo posible la burocracia.

La simplificación en la gestión no es, desde luego, la única línea de acción que requiere el SEEH. Se ha advertido reiteradamente que la DA 39ª Ley 27/2011 no es un marco jurídico adecuado, y necesita de una norma de desarrollo en la que se precisen verdaderamente el modo de funcionamiento, los derechos y los deberes en este SEEH, porque las obligaciones formales relativas a los actos de encuadramiento y a la cotización, la eventual intervención de las mutuas o el pago por parte del empleador del subsidio de IT durante los días cuarto al octavo –obligación que habría de suprimirse, sin perjuicio de un eventual aumento de la cotización- pueden derivar, en último término, en la necesidad de acudir a asesoramiento especializado, situación evidentemente indeseable.

El régimen de responsabilidades en caso de incumplimientos requiere una atención normativa preferente, donde se concreten las consecuencias de los defectos de formalización de la relación jurídica con la Seguridad Social, así como de los defectos en las cotizaciones, porque desde luego el régimen de responsabilidades del empresario ordinario no puede extrapolarse al empleador doméstico sin una adecuada reflexión. Quizás resulta más conveniente descartar la responsabilidad en orden a las prestaciones también en contingencias comunes, y limitar esa responsabilidad a la meramente administrativa, si bien las sanciones económicas deberían ser más reducidas. En verdad,

la exigencia de las cuotas que correspondan a los descubiertos de cotización, incrementadas con los recargos e intereses que procedan, puede actuar, en ocasiones, como elemento suficientemente disuasorio hacia el futuro, porque aunque la cantidad debiera haberse ingresado ya, no tiene el mismo impacto económico afrontar la obligación de forma periódica, que ingresar la cuantía correspondiente en un solo pago. Recuérdese que no está en juego la viabilidad de una empresa, sino la propia supervivencia de una persona o una familia, por lo que las repercusiones económicas de los incumplimientos deben valorarse con especial cautela.

En caso de que el legislador prefiriese mantener la actual distribución de roles en el SEEH, quizá sería conveniente introducir un mecanismo de invitación al pago para el propio empleador, que permitiera cumplir extemporáneamente las obligaciones y con ello evitar las responsabilidades aparejadas al incumplimiento, además de los perjuicios que pudiera sufrir el trabajador.

En fin, también debería replantearse la continuidad de la obligación de cotizar durante las situaciones de IT, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural. La lógica que permite imputar esa responsabilidad a un empresario –que en definitiva compensa ese coste económico con la productividad y rendimiento del resto de trabajadores- no concurre en caso del empleador doméstico, que carece de ánimo de lucro y no obtiene ganancia patrimonial alguna con los servicios prestados. No es razonable exigir de una economía doméstica un esfuerzo de tales dimensiones, ya que la obligación de cotizar podría extenderse durante un largo período (545 días), y esa carga podría impedir afrontar una nueva contratación sustitutiva.