

## LA NECESIDAD DE LA REFORMA DE LAS TRABAJADORAS DEL CUIDADO Y DEL SERVICIO DOMÉSTICO

Concepción Sanz Sáez  
Profesora Asociada  
Universidad de Castilla-La Mancha

El trabajo doméstico y de cuidados remunerado se incorpora a un espacio privado y femenino, dejándolo fuera de la producción de bienes y de servicios en el marco de la economía de mercado por considerar estas actividades como no productivas aL modo de trabajo por cuenta ajena, de lo que ya daba cuenta Adam Smith en su publicación *La Riqueza de las naciones* en 1776, derivando en una distorsión de la naturaleza de su actividad que se descubre como no mercantil y por tanto sin valor destacado. No obstante, y aunque parecía que se iba a modificar esta percepción a partir de que el Gobierno catalogara en plena pandemia como esenciales dichas actividades, el resultado como podremos comprobar a continuación, no ha sido el esperado.

De hecho, parece que la singularidad de este trabajo se sigue traduciendo en la eliminación de garantías, centradas en no aplicar a las trabajadoras que los realizan lo que el sistema jurídico ofrece al resto de personas asalariadas, y no utilizo un lenguaje sexista ya que, aunque minoritariamente hay hombres dedicados a estas actividades, según los datos de la Seguridad Social el 95,5% de las más de 376.000 personas trabajadoras afiliadas a este Sistema Especial a 31 de enero de 2022 son mujeres.

Una de las desigualdades más patentes es la de cotizar por desempleo, que tiene su razón de ser en asegurar unos mínimos de subsistencia a las personas desempleadas, fundamento que queda vulnerado desde el instante en el que se niega a las empleadas de hogar esta protección y cuya discriminación ha sido reconocida en la sentencia del TJUE de 24 de febrero de 2022 (asunto C-389/20). Alineándose con este criterio, la sentencia del TSJ de Cataluña de 16 de marzo de 2022, también reconoce sobre la base de la exclusión discriminatoria mencionada, el derecho de las personas incluidas en el sistema especial de empleo del hogar a percibir subsidio por desempleo para mayores de 52 años (pese a que no pueda acreditarse la carencia específica ni la inscripción como demandante de empleo) y que obligará en breve, a que se haga efectiva esa equiparación con el resto de las personas trabajadoras, que aunque anunciada por el Gobierno, todavía no ha pasado a ser cierta.

Otra equiparación pendiente, es que a diferencia del resto de personas trabajadoras del Régimen General (salvo el trabajo por cuenta ajena agrario), no tienen derecho a la integración de LAS lagunas que desde 1985 permite la Seguridad Social como ayuda para quienes tengan periodos no cotizados en su vida laboral, con el fin de que ese hecho no perjudique demasiado la cuantía de su pensión de jubilación o a la hora de beneficiarse de una prestación por incapacidad permanente. En un principio esta medida solo se iba a aplicar hasta 2018, pero se ha ido posponiendo sin que se ponga fin a tal discriminación, ya que no olvidemos, que para este sistema especial en el que existe una gran presencia de contratos por horas, sería claramente significativo que se permitiese completar las jornadas parciales

conforme al número de horas contratadas, en la fecha en que se interrumpió o se extinguió la obligación de cotizar en el contrato parcial inmediatamente anterior.

Debemos tener en cuenta también, que la limitación únicamente opera en los supuestos en que la pensión se causa en el mencionado sistema especial, pero no cuando se acreditan todos los requisitos para el acceso a la pensión en el Régimen General, es decir, que ha de tratarse de una trabajadora del hogar en el momento de causar la pensión (STSJ Cantabria de 23 de septiembre de 2015), algo que se podría entender como discriminatorio, pero que el TJUE en sentencia de 14 de abril de 2015 (asunto C-527/13) señaló que dicha forma de integrar las lagunas de cotización no puede calificarse de medida discriminatoria, por lo que de momento solo se tienen en cuenta los periodos efectivamente trabajados, cuando al resto de personas trabajadoras del Régimen General se les permite añadir la base mínima vigente durante 48 meses y a partir del mes 49 el 50% de dicha base mínima.

Por tanto, al no completar los períodos de carencia requeridos para las correspondientes prestaciones, sólo les queda la opción de acudir al régimen no contributivo y, en última instancia, al ingreso mínimo vital. Por consiguiente y sin datos oficiales que pueda contrastar, no parece comprometido afirmar que, del total de afiliadas al Sistema Especial de Empleados de Hogar, gran parte de ellas se sienten desalentadas al no quedarles más remedio que solicitar ayuda a los sistemas asistenciales de protección social.

Otro de los aspectos que perjudican a las empleadas de hogar y que no debería atribuirles una menor protección, es la facultad por parte de sus empleadores/as de extinguir la relación laboral que les une, mediante la figura del desistimiento y por tanto, sin necesidad de esgrimir motivos de índole disciplinarios, causas de fuerza mayor o causas objetivas. Sobre esta cuestión existen sentencias discordantes, por un lado están las que consideran que no es aplicable al desistimiento la protección de nulidad del despido de trabajadora embarazada o que se incorpora a su puesto tras su maternidad (TSJ de Cataluña de 7 de octubre de 2014) y que en todo caso debe ser la trabajadora la que acredite la existencia de una discriminación; por el otro, las que consideran que, a pesar del desistimiento, el despido debe ser nulo, pero en ningún caso podría ser viable la readmisión (TSJ de Madrid de 26 de septiembre de 2016).

Debemos añadir a estos argumentos, que aunque para poder realizar este tipo de despidos el empleador ha de asumir ciertas formalidades, la última reforma laboral (Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre), aunque ha introducido cambios como que desaparece el contrato temporal y se favorece el contrato indefinido, no ha eliminado la fórmula del desistimiento, por lo que no conlleva indemnizaciones distintas en función de la motivación de la ruptura de la relación laboral, ya que en este caso y en el momento de comunicar el desistimiento, el empleador deberá poner a disposición de la empleada del hogar una indemnización, que se abonará íntegramente en metálico y en cuantía equivalente al salario correspondiente a 12 días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades, independientemente de si se trata de un contrato temporal o uno indefinido.

Por continuar con más situaciones discriminatorias que influyen negativamente en las trabajadoras domésticas y de cuidados, la propia exclusión de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales tiene consecuencias en la percepción de las tareas como supuestamente seguras por parte de empleadas y de empleadoras/es, ya que como ha ocurrido con ciertas ocupaciones que han desarrollado tradicionalmente las mujeres, la infravaloración de la propia ocupación conlleva también la subestimación de los riesgos que acarrea, que añadido a que estas actividades no se realizan en entornos vigilados como los tradicionales lugares de trabajo, no tienen que pasar por los procedimientos de evaluación de riesgos o la autorización de funcionamiento, como sí sucede en los escenarios laborales generales.

Ante la justificación de la exclusión sobre la base del lugar específico en que se desarrolla su actividad laboral, entiendo que carece de fundamento, ya que existen otras figuras tales como el trabajo de ayuda a domicilio que quizás por jerarquía social no han sido excluidas, por lo que nada impide que se articulen controles públicos en el domicilio para evitar abusos en esta relación laboral especial, ya que se debe considerar básico junto a un conjunto de previsiones básicas en cuanto a salubridad, intimidad personal, vigilancia de la salud, evaluación de riesgos, formación e información de estas trabajadoras sobre los riesgos de su trabajo y del espacio donde lo desarrolla, el modo de ejecutarlo, las medidas preventivas que tienen que adoptarse, y las infracciones y sanciones derivadas de su incumplimiento.

Por continuar con la comparativa anterior, debería ser ya un requisito el establecimiento de clasificaciones profesionales y tablas salariales para las trabajadoras de hogar, ya que solo se hace referencia a ello en el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022. De este modo, y ya que el sistema de cuidados no puede contar indefinidamente para su sostenimiento con un colectivo de trabajadoras a las que, deliberadamente y mediante una legislación discriminatoria, se mantiene en condiciones de pobreza, vulnerabilidad y desprotección al incorporarse al sistema de la dependencia en un régimen informal de cuidados, que unido al convenio de las trabajadoras de ayuda a domicilio (que les atribuye actividades semejantes) contribuye a que se confundan ambas figuras.

En atención a lo anterior, las trabajadoras del hogar no pueden seguir “subvencionando” una parte del sistema de cuidados, ya que son pieza fundamental de este trabajo, urgen por esta razón, que dichas trabajadoras se incorporen al sistema de dependencia dentro de la noción de cuidadora, configurando una representación *ex novo* como cuidadora asalariada o dentro de la noción de cuidadora profesional, exigiendo la certificación de aptitudes correspondientes, y de este modo diferenciándola, como es el caso, de la trabajadora de ayuda a domicilio.

De este modo, y cumpliendo con dicho requisito, dependiendo de las funciones que realicen tendrían distintas exigencias de acceso, de funciones y por tanto también salarios. Y aprovechando estos posibles cambios, correspondería poner fin al abuso de las horas de presencia, que como sabemos consisten en permanecer a disposición del empleador/a sin realizar ningún trabajo efectivo y que no se incluye dentro de la jornada de trabajo, situación que incide de modo especial en el caso de las que asumen el sistema de internas.

Entre la falta de derechos de esta relación laboral especial, podemos destacar también que está excluida del Fondo de Garantía Salarial, cuando otras relaciones laborales especiales gozan de su protección (aunque también existe la exclusión de esta cobertura a los órganos de administración de sociedades mercantiles). A pesar de asumir que el ordenamiento vigente (RD 1620/2011 y RD 505/1985) no les reconoce esta protección, a la luz de la STJUE de 24 de febrero 2022 citada, el Juzgado de lo Social número 32 de Barcelona en sentencia del 14 de marzo 2022, dicta la primera resolución que considera discriminatoria la exclusión de este colectivo laboral de esta acción protectora. Comparto plenamente la fundamentación utilizada al argumentar los motivos por los que entiende que no concurre una circunstancia objetiva que justifique este trato diferenciado, al señalar que la imposibilidad de acceso a esta protección “*no está justificada*” y supone “*una vulneración*” de la directiva europea relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en la medida que la exclusión afecta eminentemente al colectivo femenino.

Advertir también que este colectivo no tienen regulado el trabajo nocturno, y ya que muchas desempeñan su trabajo en una franja horaria comprendida entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana deberían contar con una normativa especial destinada a proteger a las que trabajan en este tramo horario, ya que por sus propias particularidades, contemplan para el resto de personas trabajadoras un complemento salarial denominado plus de nocturnidad y que en la mayoría de los casos está establecido dentro del convenio colectivo. Sin embargo, como esta actividad laboral se encuentra fuera de convenio no pueden disfrutar de la mejora que aporta la negociación colectiva. por lo que continúan encontrándose más desprotegidas.

Así mismo, la incorporación de las trabajadoras del hogar al Régimen General de la Seguridad Social supuso, pero solo en teoría, el poder acceder a la jubilación parcial y a la jubilación anticipada voluntaria. Y digo que solo es una hipótesis, porque para el acceso a la jubilación parcial es indispensable cumplir ciertos requisitos bastante exigentes (antigüedad en el puesto de trabajo con el mismo empleador/a, trabajo a tiempo completo...), además de tener la aprobación de su empleador/a, que debe contratar a una relevista que cubra el tiempo de trabajo de la persona jubilada parcialmente, lo que conlleva la ineficacia real de esta posibilidad teórica.

En el caso de la jubilación anticipada voluntaria, uno de los requisitos es que la pensión resultante sea superior a la pensión de jubilación mínima a los 65 años, y dadas las escasas pensiones que ostentan por la insuficiencia de cotizaciones tanto en número como en cuantía es en realidad, un obstáculo insalvable para el acceso de este colectivo a esta modalidad de jubilación anticipada. A este respecto incluso la sentencia del TSUE de 21 de enero de 2021 (Asunto C-843/2019) ha confirmado que estos requisitos son conformes a la normativa nacional y no es posible alegar una discriminación indirecta contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 por su incumplimiento.

En definitiva, se debe intentar reforzar la consideración laboral y de seguridad social de estas actividades, apostando por conseguir un sólido sistema profesional de cuidados a partir de la extensión para ellas del paradigma regulatorio del trabajo decente, y por tanto, convendría algún tipo de “encaje normativo” para que se incluya a la ratificación del Convenio núm. 189 de la OIT (actualmente en trámite), y así reparar la histórica desatención que este colectivo tan precarizado ha venido padeciendo.