

**RETOS FUTUROS EN LA PROTECCIÓN INTEGRAL DESDE EL
SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS
TRABAJADORAS DEL HOGAR**

***FUTURE CHALLENGES IN THE COMPREHENSIVE
PROTECTION FROM THE SOCIAL SECURITY SYSTEM OF
HOUSEHOLD WORKERS***

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

Artículo recibido el 14 de mayo de 2019

Artículo aceptado el 27 de mayo de 2019

RESUMEN

El trabajo tiene por objeto estudiar la situación actual de la protección por la Seguridad Social de los empleados de hogar, indicando las especialidades de esta protección en relación con el resto de los trabajadores. En segundo lugar se apuntan líneas de reforma en orden a la homologación total del régimen jurídico de la Seguridad Social de este tipo de trabajadores con respecto al resto del régimen general.

PALABRAS CLAVE: Empleado de hogar, seguridad Social, prestación por desempleo.

ABSTRACT

The purpose of the work is to study the current situation of Social Security protection of domestic employees, indicating the specialties of this protection in relation to the rest of the workers. In second place reform lines are indicated in order to the total homologation of the legal regime of the Social Security of this type of workers in relation to the rest of the general regime.

KEYWORDS: Domestic employee, social Security, unemployment benefits.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

1.- ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN.

1.1. TRABAJADORES INCLUIDOS.

1.2. TRABAJADORES EXCLUIDOS.

1.3. ZONAS GRISES.

2.- ACTOS DE INMATRICULACIÓN.

2.1. CONSIDERACIÓN DE EMPRESARIO.

2.2. INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS.

2.3. AFILIACIÓN, ALTAS, BAJAS Y VARIACIONES DE DATOS.

2.3.1. REGLAS GENERALES.

2.3.2. PROCEDIMIENTOS DE COMUNICACIÓN DE ALTAS, BAJAS Y VARIACIONES DE DATOS.

2.3.3. DETERMINACIÓN DEL GRADO DE PARCIALIDAD DE LA JORNADA.

2.3.4. CONTRATOS DE TRABAJO.

3. LA COTIZACIÓN DE LAS CUOTAS EN EL SISTEMA ESPECIAL.

3.1. SITUACIÓN TRANSITORIA.

3.2. LA COTIZACIÓN EN EL SISTEMA DE EMPLEADOS DE HOGAR EN 2019.

3.3. LA COTIZACIÓN DURANTE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

3.4. INCENTIVOS EN LA COTIZACIÓN.

3.4.1. INCENTIVOS A LA COTIZACIÓN A LAS FAMILIAS NUMEROSAS.

3.4.2. INCENTIVOS EN LA COTIZACIÓN POR LA CONTRATACIÓN A DETERMINADAS PERSONAS.

3.4.2.1. INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN.

3.4.2.2. INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.

3.4.2.3. INCENTIVOS A LA TRANSFORMACIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES EN INDEFINIDOS.

3.4.3. LIQUIDACIÓN Y RECAUDACIÓN DE LAS CUOTAS.

4.- LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

4.1. VALIDEZ DE LAS CUOTAS.

4.2. ESPECIALIDADES EN LAS PRESTACIONES POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE HIJOS, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL.

4.3. PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

4.4. CÁLCULO DE LA PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE Y JUBILACIÓN.

4.5. ACCESO A LAS DISTINTAS MODALIDADES DE JUBILACIÓN.

4.6. ESPECIALIDADES EN LA PROTECCIÓN POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES.

4.7. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN LA PROTECCIÓN POR CONTINGENCIAS COMUNES.

4.8. SINGULARIDADES EN TORNO AL RECARGO DE PRESTACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN.

4.9. EXCLUSIÓN DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO.

5.- LOS RETOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

INTRODUCCIÓN

El capítulo XVIII del Título II de la LGSS regula el Sistema Especial para empleados de hogar, estableciendo el artículo 250.1 LGSS que quedarán comprendidos en este Sistema Especial los trabajadores sujetos a la relación laboral especial a que se refiere el artículo 2.1.b) ET.

A este respecto, el artículo 11 LGSS establece que en los regímenes de la Seguridad Social en que así resulte necesario, podrán establecerse sistemas especiales exclusivamente en alguna o algunas de las siguientes materias: encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación.

1.- ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN.

1.1. Trabajadores incluidos.

En aplicación de lo establecido en el artículo 2.1.b) ET hay que estar a lo dispuesto en el RD 1620/2011, de 14 de noviembre. En este sentido, el artículo 1.1 RD 1620/2011 dispone que se constituye como relación laboral especial del servicio doméstico la que

conciertan el titular del mismo, como empleador, y el empleado que, dependientemente y por cuenta de aquel, prestan servicios retribuidos en el hogar familiar.

A este respecto, por titular del hogar familiar se entiende tanto el que lo sea efectivamente, como el simple titular del domicilio o lugar de residencia, en el que se presta el servicio doméstico, de manera que no queda desvirtuada la relación laboral especial por el hecho de que el titular del hogar familiar preste servicios y viva en otra ciudad (STSJ Castilla y León/Burgos de 30 de abril de 2002 (recurso 313/2002)).

La ratio de la especialidad es el ámbito o lugar de la prestación de los servicios, el hogar familiar, y en estrecha conexión, la índole de los mismos, eminentemente personales, con acentuación del principio de mutua confianza entre las partes, sin que sea preciso que los servicios no se presten todos los días, sino sólo por horas y de forma intermitente, pues tal circunstancia se halla prevista expresamente, tanto en orden al salario, como a los periodos de descanso, y en definitiva nada impide el trabajo en forma discontinua de las empleadas de hogar que tienen incluso prevista una afiliación específica a la seguridad Social por parte directa de la propia trabajadora y no por el amo de casa (STSJ Islas Baleares de 16 de junio de 1994 AS 1994/2618).

El objeto de esta relación laboral especial son los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la duración o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos, pues la enumeración de tareas es ejemplificativa (STSJ Andalucía/Sevilla de 1 de marzo de 2011 recurso 2975/2010); no siendo exigible que el prestador de los servicios desempeñe conjuntamente las tareas estrictamente referidas a las que normalmente se prestan en el seno del hogar familiar bastando que las concretas tareas desempeñadas se inscriban en las que normalmente se ejercen de dicho modo (STSJ Cataluña de 10 de abril de 1992 (AS 1992,2261)). De esta manera se incluye en el núcleo objetivo de la prestación de servicios las horas de presencia acompañando a enfermo postrado (STSJ Andalucía/Sevilla de 31 de mayo de 2012 recurso 2841/2010). Se incluyen también en el objeto de esta relación laboral especial de servicio doméstico la de casero en vivienda particular en el que median ocupaciones ocasionales de invitados (STSJ Andalucía/Sevilla de 22 de diciembre de 1998 recurso 2156/1998); la realización de labores de jardinería y vigilancia (STSJ Castilla y León de 2 de noviembre de 1998 recurso 544/1998); Igualmente se incluyen en el núcleo de la prestación de servicios las funciones objeto de la relación especial los servicios de mantenimiento de instalaciones, jardinería, portería y servicios varios de la vivienda-chalet del empleador (STSJ Andalucía/Granada de 10 de enero de 1996 recurso 1857/1993). También constituye una relación laboral especial la de la trabajadora que recibía órdenes e instrucciones de la demandada sobre las labores

domésticas a realizar en el cuidado y atención de su padre (STSJ Madrid de 9 de febrero de 2018 recurso 1063/2017); el cuidado de niños (STSJ Cataluña de 9 de mayo de 2012 recurso 726/2012); la señora de compañía (STSJ País Vasco de 9 de julio de 2002 recurso 1279/2002); la conducción de vehículos al servicio de los miembros de la familia y ocasionalmente reparaciones en el hogar (STS de 30 de septiembre de 1987 RJ 1987/6432); (STSJ Andalucía/Málaga de 30 de diciembre de 1989 AS/1989/576); la actividad chófer familiar (STSJ Madrid de 6 de noviembre de 1997 recurso 1397/1997).

El cuidado de la piscina, de los caballos o de la maquinaria encaja en ese objeto así como cuando se trata de animales o elementos que forman parte de la residencia familiar y cuyo uso y disfrute se limita a quienes residen en el hogar familiar, pues lo que caracteriza esta relación laboral especial es que el servicio se contrata por un cabeza de familia y se presta sin que se precise un técnico especialista para cambiar bombillas o realizar el mantenimiento de sistemas de calefacción, fontanería, depuradora de la piscina u otras; labores todas que si en lugar de para el hogar familiar se desarrollasen para una actividad empresarial serían propias de una contratación laboral ordinaria (STSJ Islas Baleares de 3 de marzo de 2016 recurso 345/2015); también constituyen actividades domésticas las de jardinería y vigilancia de finca aun cuando la residencia de los miembros de la familia en dicho lugar se realice solamente en temporadas o periodos de descanso (STSJ Castilla y León/Burgos de 2 de noviembre de 1998 recurso 544/1998).

Igualmente se incluyen en el objeto de la prestación doméstica el cuidado de huerta familiar y labores de jardinería (STSJ Cataluña de 10 de abril de 1992 (AS/1992/2261); o la realización de funciones de jardinero en finca de recreo (STSJ Madrid de 29 de enero de 1998 recurso 2690/1997); o la realización de trabajos de jardinería, cuidado de árboles, guarda y vigilancia (STSJ Madrid de 1 de julio de 1997 recurso 4071/1996). En cambio, no la STSJ Madrid de 29 de enero de 1998 (recurso 2690/1997) considera que no se incluye en el sistema el persona de finca de recreo. En cambio otras sentencias discrepan de este criterio y no consideran que la relación laboral es especial sino común, la consistente en la realización de labores de jardinería en una finca la STSJ Cataluña de 4 de septiembre de 1998 (AS/1998/3039);

No impide la consideración de la relación laboral especial que sea la trabajadora la que decidiese el horario en que iba a prestar los servicios de limpieza, cuando los mismos se prestan con frecuencia y habitualidad (STSJ Madrid de 4 de julio de 2006 recurso 1956/2006).

No obsta, la consideración de la relación especial que a las labores ordinarias se realice asimismo el cuidado de una huerta familiar, que no tributa en concepto de contribución rústica, ni ostenta la condición de pequeña explotación agraria (STSJ Cataluña de 10 de abril de 1992 AS 1992/2261); o al realización principal de trabajos domésticos y puntualmente la limpieza de una confitería propiedad de la familia asistida (STSJ Castilla-La Mancha de 15 de noviembre de 2012 recurso 1271/2012).

Tampoco obsta, para la calificación de la relación laboral especial la edad de la empleadora y de la empleada, ni que esta última pueda ser beneficiaria de una pensión de jubilación no contributiva sin perjuicio de la repercusión que pueda tener sobre la pensión (STSJ Castilla y León /Valladolid de 19 de junio de 2006 recurso 971/2006).

Ni tampoco es preciso que el grupo de personas para la que se prestan servicios en el hogar constituyan una familia, pues lo que justifica y determina la naturaleza especial de la relación laboral de los empleados de hogar no es el parentesco de los moradores, ni la naturaleza familiar de los lazos que les unen, sino las particulares exigencias que se deriven de la convivencia de los moradores en el lugar de prestación del trabajo y de la reordenación de éste a la facilitación de la vida en común (STSJ Navarra de 15 de junio de 2001 recurso 190/2001).

Constituye también la relación especial la que une a la trabajadora con una comunidad religiosa por las tareas realizadas en un convento. En este sentido, las religiosas misioneras no se dedican ni desarrollan en el domicilio del convento actividad distinta a la de culto, que la convivencia en comunidad de un grupo de religiosas dedicadas al culto no deja de configurara un asimilado al tipo especial de familia, en cuanto que existe una convivencia en una residencia común y unas tareas a realizar para mantener el buen orden y comodidad de la morada. Los trabajos realizados por la actora consistían en las tareas domésticas de un domicilio donde residía y convivía un grupo de personas con un cabeza de familia representado por la madre superiora del convento, sin que pueda apreciarse que la limpieza de los dorados de la capilla excedan de los que pueden encomendarse a una empleada de hogar y transformar es relación laboral especial en la ordinaria (STSJ Cataluña de 19 de marzo de 1999 recurso 8760/1998). Igualmente la convivencia en el mismo domicilio de un grupo de personas unidas por vínculos religiosos es una “familia”, en cuanto existe la convivencia de una residencia común, y unas tareas de naturaleza doméstica que se prestan para el grupo en y para la casa (hogar) en cuyo seno se realizan, no de forma indeterminada para una entidad jurídica, sino para cada uno de los integrantes del grupo que lo conforman (STSJ Madrid de 13 de febrero de 2008 359/2008); de la misma forma existe la relación laboral especial cuando los servicios no se prestan a una familia en el sentido tradicional y estricto del término, sino a quien habita solo o a una agrupación parafamiliar (STSJ 2 de diciembre de 2010 recurso 3209/2010).

En cambio, no se incluye en la relación laboral especial las actividades de limpieza y cocina que se realiza en una residencia de estudiantes de periodismo cuyo titular es un sacerdote y periodista (STSJ Madrid de 19 de enero de 1999 recurso 6611/1998).

Igualmente, es intrascendente que las labores se realicen en el hogar familiar del empleador sino en la morada de la empleada, a donde el empleador traslada a sus hijos por las mañanas para que la empleada los atienda, llevándoles al colegio, recogiénolos y dándoles de comer mientras los padres trabajan (STSJ Cantabria de 11 de mayo de

2000 recurso 1473/1998); o los cuidados realizados a enfermo o anciano en residencia de ancianos (JS de Burgos nº 1 de 10 de octubre de 2018 autos 326/2018).

Hay que señalar que la naturaleza jurídica de la relación no la determinan las partes de manera que resulta indiferente que las partes hayan suscrito contratos temporales de naturaleza común (STSJ Cataluña de 19 de enero de 1995 AS/1995/274); o que se contrate a persona extranjera sin permiso de trabajo a efectos de las responsabilidades derivadas de la Seguridad Social (SJS Pamplona nº 2 de 8 de junio de 2000 autos 188/2000).

1.2. Trabajadores excluidos.

El artículo 2 RD 1620/2011 establece que no están incluidas en el ámbito de la relación laboral especial:

a) Las relaciones concertadas por personas jurídicas de carácter civil o mercantil, aun si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, que se regirán por la normativa laboral común. En tal sentido el artículo 250.2 LGSS dispone que queden excluidos del sistema especial los trabajadores que presten servicios domésticos no contratados directamente por los titulares del hogar familiar, sino a través de empresas. De este modo, la formalización en fraude de ley de un contrato mercantil con una empresa no puede perjudicar a la trabajadora ni puede determinar que se incluya en el ámbito de la relación laboral de carácter especial, sino que al haber sido contratada por las mercantiles para prestar servicios domésticos por orden de éstas en el domicilio de una persona a ellas vinculada, siendo aquellas quienes le hagan abonado el salario, y la última quien le comunicó el despido, ha de entenderse que ha existido una relación laboral común con la entidad mercantil (STSJ Madrid 23 de marzo de 2004 (recurso 5822/2003); como lo es la prestación de servicios en una residencia de trabajadores que no constituye un hogar familiar (STSJ Madrid de 25 de marzo de 2003).

Aun cuando los trabajadores realizan tareas perfectamente encuadradas en la definición de las tareas domésticas, tales como los servicios o actividades prestados en o para la casa en cuyo seno se realizan, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de alguna de sus partes, el cuidado a atención de los miembros de la familia o de quienes convivan en el domicilio, así como los trabajos de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos, la relación laboral es común y no especial de servicio del hogar familiar por la naturaleza del empleador, cuando es persona jurídica (STJ Andalucía/Málaga de 15 de abril de 2002 (recurso 1767/2001).

De la misma manera desde el punto de vista subjetivo y espacial se puede encuadrar en el hogar familiar la situación de catorce residentes desvinculados, que viven en varios pisos unidos, con servicios comunes, y una organización de seis empleadas, cuando el auténtico empresario no es quien figura como titular del contrato de trabajo, uno de los residentes de los pisos, sino una institución que se encuentra detrás y cuyo elemento

visible es la promotora, dueña del lugar, que ha realizado las obras y arrienda el lugar (STSJ País Vasco de 22 de septiembre de 2015 recurso 1467/2015); la prestación de servicios como conserje para la Asamblea Provincial de la Cruz Roja (STS de 27 de mayo de 1981 RJ 1981/2362).

También quedarán excluidos los servicios de limpieza pactados con residencia de viudas y huérfanos sin personalidad jurídica (STSJ C. Valenciana de 21 de enero de 1993 AS 2053/1991).

b) Las relaciones concertadas a través de empresas de trabajo temporal.

c) Las relaciones de los cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas, de acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

d) Las relaciones de los cuidadores no profesionales consistentes en la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada, de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

e) Las relaciones concertadas entre familiares para la prestación de servicios domésticos cuando quien preste los servicios no tenga la condición de asalariado. De este modo, no existe relación laboral especial entre quienes son pareja de hecho (STSJ Cataluña de 20 de abril de 2006 recurso 8001/2005); STSJ Asturias de 12 de enero 2001 recurso 280/2000); (STSJ Cantabria de 31 de julio de 1993 AS/1993/3347). En cambio, la presunción de laboralidad existe cuando fallecido el esposo ya no existe relación de parentesco con la madre del fallecido (STSJ Asturias de 12 de diciembre de 2003 recurso 3321/2002).

No obstante, en el caso en que el trabajador no convive con su yerno, y ha demostrado tener ingresos propios, no se está ante un supuesto de exclusión de los trabajos familiares al no darse el requisito de convivencia y de estar a expensas de quien recibe los servicios laborales (STSJ Cataluña 2 de noviembre de 1999 recurso 611/1998); o (STSJ Cataluña de 31 de marzo de 2005 recurso 4732/2004); o en caso de cuñada del titular del hogar familiar (STSJ Madrid de 3 de abril de 1996 recurso 2491/1995); (STSJ Castilla-La Mancha de 5 de octubre de 1993 recurso 588/1993); (STSJ Galicia de 20 de marzo de 1996 recurso 969/1996); (STSJ Cataluña de 20 de marzo de 1992 AS/1992/1739). En todo caso, el vínculo de parentesco entre el titular del hogar familiar y el empleado doméstico únicamente permite diferencias de trato cuando sean razonables a la luz del resto del ordenamiento jurídico (STCO 16 de febrero de 1994 Recurso 2671/1991); STCO 23 de abril de 1992 (recurso 1776/1989).

f) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. No obstante, se considera relación laboral especial, aquella en la que la trabajadora recibió de la empleadora sustento, habitación, vestido y asistencia médica y farmacéutica (STSJ Murcia de 17 de junio de 2018 recurso 282/2008). En cambio, no se considera relación laboral la existente entre dos personas que se conocen a través de un convento de monjas que solicitaron a una de ellas que diera comida y alojamiento a la otra como obra de caridad (STSJ de 23 de noviembre de 2010 recurso 4233/2010)

g) Tampoco se entenderán comprendidos en el ámbito de la relación laboral especial, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza laboral, las relaciones de colaboración y convivencia familiar, como las denominadas “a la par”, mediante las que se prestan algunos servicios como cuidados de niños, la enseñanza de idiomas u otras tareas domésticas, siempre y cuando estas últimas tengan carácter marginal, a cambio de comidas, alojamiento o simples compensaciones de gastos. No obstante, se considera relación laboral especial de servicio en el hogar familiar y no de colaboración y convivencia familiar “au pair” la de la interna al cuidado de una persona mayor en su domicilio (STSJ Asturias 30 de diciembre de 2011 (recurso 2835/2011)). Tampoco se considera “au pair” la empleada que percibía un salario mensual más manutención y residencia, que son indudablemente prestaciones en especie y realizaba trabajos en el seno del hogar familiar debiendo resaltarse que dicha trabajadora no daba el perfil de “au pair” al no poder enseñar idiomas a los hijos del matrimonio (STSJ Castilla y León/Valladolid de 22 de mayo 2000 (recurso 564/2000)); ni tampoco el cuidado y atención a persona mayor en su domicilio percibiendo gratificaciones extraordinarias entendiéndose la relación laboral como de servicio doméstico (STSJ Canarias/santa Cruz de Tenerife de 12 de diciembre de 2014 (recurso 701/2013); STSJ Andalucía/Granada de 17 de septiembre de 2001 recuso 1278/2001); ni la realización de trabajos a cambio de retribución mensual, sin que exista previa amistad (SJS n° 3 Barcelona de 25 de octubre de 2016 autos 35/2016). Igualmente se considera relación laboral especial la de la empleada que recoge a los niños del colegio, los llevaba al parque en horario indeterminado de tarde, sin perjuicio que además se ocupaba eventualmente del cuidado de los niños cuando sus padres salían a cenar (STSJ Madrid de 29 de mayo de 2006 (recurso 896/2006)).

h) Igualmente se presume relación laboral común y por tanto, no incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral de servicio doméstico, la relación del titular de un hogar familiar con un trabajador que, además de prestar servicios domésticos en aquél, debe realizar, con cualquier periodicidad, otros servicios ajenos al hogar familiar en actividades o empresas de cualquier empleador. Esta presunción se entenderá salvo prueba en contrario mediante la que se acredite que la realización de estos servicios no domésticos tiene un carácter marginal o esporádico con respecto al servicio puramente doméstico.

Se establece la presunción de una única relación laboral común en aquellos casos de prestación mixta, es decir, cuando simultáneamente se presten servicios domésticos pero también otros servicios ajenos al hogar familiar en empresas o actividades de cualquier carácter del empleador. Dicha presunción admite prueba en contrario que acredite el carácter marginal o esporádico de los servicios no domésticos respecto de los prestados en el hogar familiar. Así resulta cuando se acredita que solo se realiza puntualmente alguna labor de limpieza o de apoyo sirviendo café en la confitería, pues las expresiones “puntualmente”, “alguna” o “algún” no hacen referencia a algo permanente o estable sino a algo marginal (STSJ Castilla-La Mancha de 15 de noviembre de 2012 (recurso 1271/2012)).

Igualmente no constituye óbice para la consideración de relación doméstica la realización de tareas marginales o esporádicas junto con las estrictamente domésticas como es el caso de la realización de limpieza del consultorio que tenía lugar en el ámbito espacial de la vivienda en la que se realizaban las labores domésticas (STCT de 2 de marzo de 1988 RTC 1988/2180). Es el caso de la realización de labores de limpieza del caserío y, cuidado de los hijos del matrimonio, pues las tareas domésticas incluían la limpieza de los servicios comunes y habitaciones de agroturismo, de manera que no constando acreditada la frecuencia de las limpiezas de habitaciones se consideran como una actividad marginal, pues a esta consideración lleva el propio horario de trabajo, que no trabajase ni los sábados ni domingos, cuando suele ser lo habitual una mayor actividad de tal tipo de negocio en fin de semana, el número de habitaciones en relación a la total cabida del caserío, la necesaria atención a los niños del empleador, de muy corta edad, en tiempo de escolarización, a los padres del empleador durante dos años, el hecho de que han mediado excedencias de los dos progenitores y el dato que la trabajadora no realizase actividades propias del negocio de agroturismo relativas a recepción y entrega de llaves, preparación de desayunos y similares (STSJ País Vasco de 4 de noviembre de 2003 recurso 2026/2003); tampoco pugna con la naturaleza especial de la relación que la actora haya prestado servicios en el bar de la empleadora, cuando había alguna bajo o un fin de semana que había mucho trabajo (STSJ Cataluña de 18 de septiembre de 2002 recurso 4087/2002).

Tampoco excluye de la inclusión en el sistema especial la realización de tareas residuales propias de la relación laboral común, y así las tareas de limpieza en el restaurante eran residuales puesto que se desarrollaban en la misma vivienda que constituye el hogar familiar, en dependencias de la misma que ocupan un espacio notablemente inferior al dedicado propiamente al hogar; y consistían exclusivamente en labores de limpieza –no de ayuda o colaboración directa en la actividad del restaurante– que se desarrollan en un local que tan solo está abierto al público al mediodía. Por tanto, se trata de una actividad absolutamente residual, de carácter secundario respecto a las propias del hogar familiar, que constituyen el núcleo principal de la relación laboral especial existente entre las partes, por lo que no se desnaturaliza la misma ni se

convierte por ello en relación de trabajo común entre la actora y la sociedad titular del restaurante (STSJ Cataluña 20 de septiembre de 1997 (AS 1997/3600).

1.3. Zonas grises.

a) Limpieza de escalera de comunidades de vecinos. Con carácter general, la limpieza de las partes comunes de un edificio por cuenta de la Comunidad de Vecinos se encuadra en una relación laboral común y por ende, en el Régimen General de la Seguridad Social. No obstante, puede ocurrir que la limpieza sea realizada indistintamente por los vecinos, de manera que es posible que el turno que le corresponda a algún vecino sea efectuado por su empleado de hogar sin que ello modifique la naturaleza jurídica de esta relación.

b) Empresas de servicios. Con carácter general la relación del trabajador que presta servicios domésticos se encuadra en el régimen general de la Seguridad Social. No obstante, puede ocurrir que el empresario sea una persona física y trabaje directamente en tareas domésticas para el titular del hogar, en cuyo caso su encuadramiento se producirá en el sistema especial, salvo que se trate de trabajos esporádicos u ocasionales. Así constituye relación laboral común la que se presta servicios de cuidados a enfermos (STSJ Cataluña de 6 de junio de 2013 recurso 1234/2013).

c) Asistencia y cuidados de ancianos o a dependientes. Pueden considerarse como servicios domésticos los cuidados y asistencia a un anciano en una residencia geriátrica, pues aunque los servicios se presten fuera del hogar, considerándose incluidas estas labores en el sistema especial. Se incluye en el campo de aplicación de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar cuando la trabajadora se dedica al cuidado o atención de los miembros de la familia se comparta o no tales funciones con otro tipo de tareas domésticas, y siempre y cuando no se entienda cualificado fuera del mero concepto de ayuda personal, como por ejemplo los servicios médicos, de secretarías, etc., aun cuando se realicen en el hogar familiar. De este modo la regulación de esta relación especial está pensada para un empleador que no goza de las características ni del concepto común de un empresario, en tanto que carece de una “explotación”, en el sentido mercantil, o económico de la palabra, no es razonable que quede fuera de su ámbito y dentro del general del trabajador por cuenta ajena, los servicios que se presenten para el cuidado de una persona de avanzada edad pero que son de carácter médico-sanitarios estrictamente, ya que entre otras razones, los elevados costes de sujeción a otro régimen harían imposible en la mayoría de los casos para una persona no empresaria efectuar tal tipo de contrataciones (STSJ País Vasco de 9 de mayo de 2000 (recurso 2583/1999).

La SJS Zaragoza de 10 de enero de 2019 (AS 2019/896) señala que las tareas como asistente consistente en ayudarlo a levantarse, asearse y vestirse durante una hora diaria, en horario de mañana determinándose que con carácter esporádico, el auxiliar realizaba labores algún domingo, percibiendo 11 euros/hora en efectivo por los trabajos

realizados en el domicilio del empleador, dándose las circunstancias de habitualidad, asiduidad, dependencia y poder de dirección empresarial, ajenidad y retribución, son subsumibles entre las calificadas como de cuidado o atención a personas que forma parte del ámbito doméstico o familiar, y a su vez, eran labores de asistencia personal para actividades básicas de la vida ordinaria del demandado. Por tanto, no eran realizadas por persona a la que se pudiera considerar como “cuidador profesional” sino como asistente o ayudante, además de que la relación se entabla directamente con el empleador titular del hogar familiar –no a través de instituciones públicas o entidades privadas-, lo que confirma la calificación de dicha relación laboral como de carácter especial, no siendo incardinable en ninguna de las causas de exclusión determinadas en el artículo 2 RD 1620/2011. Las normas sobre dependencia tienen un ámbito de aplicación muy concreto, como es el de articulación del sistema de reconocimiento de las personas en situación de dependencia así como la cartera de prestaciones públicas que son fines de ayuda a su autonomía y atención se establecen a cargo de las diferentes Administraciones Públicas partícipes en su sistema de gestión, y no desplazan en forma alguna a aquellas normas que tienen por objeto determinar la naturaleza de la concreta relación jurídica a examinar, como es en este caso el ET. También se considera incluida en el ámbito del sistema especial de empleados de hogar el cuidado de la esposa, del empleador, de edad avanzada, que se encontraba enferma, sacándola a pasear, a cambio de un salario mensual bruto (STSJ Castilla y León de 25 de septiembre de 2001 recurso 557/2001); o la atención a anciana en residencia geriátrica consistente compañía y ayuda y realización de actos de aseo y cuidado personal en su hogar (STSJ País Vasco de 9 de mayo de 2000 recurso 2583/1999); o la vigilancia y acompañamiento a familiar postrado (STSJ Andalucía/Sevilla 2841/2010).

En cambio, no se considera incluida en la relación laboral especial de servicio doméstico el cuidado y atención de anciano en residencia geriátrica, cuando el contrato fue suscrito por varias personas físicas en las que no incide el requisito de la titularidad del hogar familiar (STSJ País Vasco de 1 de septiembre de 2004 recurso 1303/2004).

d) Cuidadores no profesionales. Como hemos indicado anteriormente, los cuidadores no profesionales no se encuentran incluidos en el sistema especial. Ahora bien, puede ocurrir que además de las tareas como cuidador se realicen tareas propiamente domésticas, retribuidas específicamente y diferenciadas, en cuyo caso se encontraría incluido en el sistema especial.

e) Personal doméstico al servicio de diplomáticos. Con carácter general el personal que realice tareas domésticas para miembros del personal diplomático en representación de Estados de la Unión Europea en España, así como de diplomáticos con estatuto de expatriado, o de un Estado no comunitario, salvo que se trate de criados particulares que carezcan de nacionalidad y residencia en España y estén protegidos por las normas de Seguridad Social del Estado al que pertenezca el diplomático de acuerdo con lo

dispuesto en el artículo 33 del Convenio de Viena sobre Relaciones diplomáticas y el artículo 48 del Convenio de Viena sobre relaciones consulares.

No se incluye en la relación laboral especial los servicios de limpieza prestados para una embajada (STSJ Madrid de 15 de junio de 2004 (recurso 1058/2004); o el de cocinera al servicio de una embajada (STS 21 de octubre de 2008 recurso 4143/2007); (SJS nº 30 de Madrid de 18 de diciembre de 2003 AS/2003/3485).

2.- ACTOS DE INMATRICULACIÓN.

2.1. Consideración de empresario.

El artículo 10.1 7º del Reglamento general de afiliación establece que tiene expresamente la consideración de empresario respecto de los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar establecido en el Régimen General de la Seguridad Social, el titular del hogar familiar, ya sea efectivamente o como simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presten los servicios domésticos. 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. Así, pese que el cuidado del hogar familiar afecta en su conjunto a toda la familia se reputa empleador al marido que suscribió la oferta de trabajo y firmó el contrato y no la esposa que confeccionaba las cuentas para el pago de las retribuciones (STSJ Cataluña de 17 de noviembre de 2004 recurso 6906/2004).

A efectos de la devolución de prestaciones indebidamente percibidas por afiliación y cotización fraudulenta, la responsabilidad subsidiaria en la devolución no recaerá sobre la persona que aparece aparentemente como empleadora, sino la persona que coadyuvó al fraude (STSJ Madrid de 20 de febrero de 1992 recurso 11216/1988).

2.2. Inscripción de empresas.

El titular del hogar familiar en su condición de empresario deberá presentar la solicitud de inscripción (Modelo TA.60138) que deberá contener:

1º.- El nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que le represente, así como la identificación del medio preferente y del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

2º.- Los datos relativos a la denominación, domicilio y actividad.

3º.- El lugar y la fecha de la solicitud de inscripción.

4°.- La firma del solicitante o la acreditación de la autenticidad de la voluntad expresada por cualquier medio.

5°.- El órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Se acompañará documento nacional de identidad y si se tratara de un extranjero, pasaporte o documento que lo sustituya o fotocopias de los mismos.

En la propia solicitud el empleador podrá optar porque una Mutua o el INSS, asegure las contingencias profesionales así como la cobertura de la incapacidad temporal por contingencias comunes, debiendo coincidir en la misma mutua el aseguramiento de ambas contingencias.

A efectos de su relación con la Seguridad Social el empleador dispondrá de un Código Cuenta de Cotización en el régimen 0138. No obstante, si el empleador figurase ya inscrito en la Seguridad Social, sus códigos de cuenta de cotización deben quedar asociados, señalándose como principal y secundarios. Asimismo, deberá garantizarse la unidad de aseguramiento en el supuesto de que hubiese documentos de cobertura o asociación vigentes.

La inscripción de la empresa se puede realizar a través del Sistema de Remisión Electrónica de Datos, si bien la incorporación al sistema RED no será obligatoria en el Sistema Especial de Empleados de Hogar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.b) de la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo. Igualmente se puede solicitar la inscripción de la empresa a través de la Sede Electrónica de la Seguridad Social.

Por otra parte la inscripción podrá efectuarse por la TGSS de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 RGA.

2.3. Afiliación, altas, bajas y variaciones de datos.

2.3.1. Reglas generales.

Las altas deben presentarse por el empleador con carácter previo al inicio de la prestación de servicios. Ahora bien, el artículo 43.2 del Reglamento General de Afiliación (en adelante RGA) establece que los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar establecido en el Régimen General de la Seguridad Social que presten servicios menos de 60 horas mensuales por empleador, deberán formular directamente su afiliación, altas, bajas y variaciones de datos cuando así lo acuerden con tales empleadores, aun cuando éstos últimos también podrán presentar la solicitud de baja, desde el último día del mes en que se produzca dicho cese. De esta manera el cumplimiento de la obligación de afiliación al sistema se exigirá cualquiera que sea la jornada del empleado de hogar (STSJ Cataluña de 25 de octubre de 2001 (AS/2001/4135)).

En estos casos los trabajadores deberán formalizar, asimismo, la cobertura de las contingencias profesionales con la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social de su elección, salvo que sus empleadores ya tuvieran aseguradas dichas contingencias respecto a otros empleados incluidos en este sistema especial, en cuyo caso la citada cobertura correspondería a la entidad gestora o colaboradora elegida por el titular del hogar familiar.

Las solicitudes de alta, baja, y variaciones de datos presentadas por los empleados de hogar que hayan asumido la obligación de formular esos actos de encuadramiento también deberán ir firmadas, en todo caso por sus empleadores.

Las variaciones de datos que determinen o permitan un cambio del sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones de inmatriculación y de la consiguiente obligación de cotizar al Sistema Especial para empleados de Hogar, surtirán efecto a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se efectúe si comunicación.

En las solicitudes de alta en este sistema especial, ya se formulen por el empleador o por el propio empleado de hogar, deberán figurar, además de los datos establecidos con carácter general, el código de cuenta de entidad financiera en la que domicilien el pago de la cotización, y los datos correspondientes al tipo de contrato de trabajo y al contenido mínimo del mismo, consistente en el número de horas de trabajo semanales, en el importe del salario pactado, tanto por hora realizada como mensual acordado en especie y en la existencia o no de pacto de horas de presencia y/o horas de pernocta, junto con la retribución por hora pactada.

Las altas cuyas solicitudes se presentaran antes del inicio de la prestación de servicios tendrán efectos a partir del inicio de esta, mientras que las altas presentadas extemporáneamente tendrán efectos desde la solicitud, sin que puedan tener efectos retroactivos tal como establece el artículo 35.1 RGA (STSJ Galicia de 3 de diciembre de 1998 recurso 4684/1995).

Las bajas deben presentarse dentro de los tres días naturales siguientes al cese en el trabajo.

Pese a que el artículo 29.1.1º y 32.1 y 2 del RGA disponen que cuando el trabajador se traslade a un centro de trabajo de la misma empresa a otra provincia se procederá a la baja en la provincia de procedencia y el alta en la de destino, este criterio no rige en relación con este sistema especial. En efecto, en esta relación laboral especial los trabajos se realizan en el hogar familiar que puede cambiar a lo largo del año con carácter temporal como puede ser el disfrute de vacaciones, la enfermedad o cualquier otro motivo familiar. No se trata pues de la existencia de diversos centros de trabajo o establecimientos con distintos códigos de cuenta de cotización sino de un mismo hogar familiar que por determinadas circunstancias puede cambiar temporalmente de ubicación. No obstante, en el caso de que el empleado del hogar preste servicios para distintos empleadores en distintas provincias procedería el alta y la baja de los

trabajadores en función de la actividad realizada en los distintos domicilios, y en estos casos el alta y baja de los trabajadores se efectuará en la provincia en la que realice o deje de realizarse la actividad.

Si el hogar familiar y por ende, el empleado doméstico se traslada a otro Estado de la Unión Europea, Suiza o del Espacio Económico Europeo se aplicará lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento (CE) 883/2004 que señala la aplicación de la legislación nacional española en los casos de desplazamiento de trabajadores con la limitación temporal de 24 meses. En este caso de acuerdo con lo determinado en la Decisión A2 de la Comisión Administrativa la TGSS informará debidamente al empleador y al trabajador en cuestión de las condiciones en que este puede seguir sujeto a su legislación y en consecuencia, el empleador será informado de que podrán realizarse controles durante el periodo de actividad temporal en el otro Estado para asegurarse de que no han cambiado las condiciones aplicables a dicha actividad, pudiéndose referir los controles al pago de cotizaciones y al mantenimiento de la relación directa.

La referida decisión establece también que, el trabajador desplazado y su empleador informarán a la TGSS sobre toda modificación que se produzca durante el desplazamiento, y en particular sobre si finalmente se ha llevado a cabo el desplazamiento solicitado, o sobre si la actividad se interrumpe.

Si el desplazamiento se produce a otro Estado con el que se tenga convenio bilateral se mantendrá el alta en España en los términos establecidos en el convenio como trabajador desplazado mientras que si no existe convenio suscrito se mantendrá el alta en España de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la de 27 de enero de 1982, que establece que los trabajadores trasladados por la empresa fuera del territorio nacional se encuentran en situación asimilada al alta continuando la obligación de cotizar mientras permanezcan en el país de traslado.

Igualmente, la comunicación de las variaciones de datos que deben realizarse en los tres días naturales siguientes a la fecha en que se produzca la variación (artículo 32.3.2º Reglamento General de Afiliación). Con carácter general las variaciones de datos tendrán efectos a partir del momento en que se produzcan siempre que se comuniquen en tiempo y forma (artículo 37 RGA) (STSJ Asturias de 16 de junio de 2000 recurso 2494/1999), salvo en el caso de variaciones en el campo “retribución mensual” que tendrá efectos a partir del día 1º del mes siguiente al que hubiera tenido lugar dicha variación, excepto si coincide con el día primero del mes y se presenta dentro de los tres días naturales siguientes.

La comunicación de la baja extemporánea determinará la obligación de cotizar hasta el momento de la comunicación de la baja, salvo que se demuestre el cese anterior en el trabajo (STSJ Madrid de 27 de febrero de 2004 recurso 527/2004); (STSJ de Madrid de 16 de julio de 1996 recurso 4954/1995), (STSJ Cantabria de 22 de enero de 2003 recurso 584/2002); STSJ Cataluña de 3 de octubre de 1994 AS/1994/3822); (STSJ

Cataluña de 4 de enero de 1994 AS/1994/125); (STSJ Cataluña de 1 de octubre de 1993 AS/1993/4510); (STSJ Cataluña 21 de mayo de 1992 AS/1992/2865), (STSJ Cataluña de 20 de marzo de 1992 AS/1992/1740); obligación de cotizar que se mantendrá si comunicada la baja se mantiene la relación laboral (artículo 3.2.5º RGA). No obstante, la comunicación de la baja de forma inidónea podrá determinar el cese en la obligación de cotizar (STSJ Cataluña de 22 de febrero de 1993 AS/1993/856).

2.3.2. Procedimientos de comunicación de altas, bajas y variaciones de datos.

En las solicitudes de alta, con carácter general deberán figurar, respecto del empleador, su nombre o razón social, código de cuenta de cotización y régimen de la Seguridad Social aplicable y, respecto del trabajador, su nombre y apellidos, su número de la Seguridad Social y, en tanto no fuera exigible, su número de afiliación a la Seguridad Social, así como el documento nacional e identidad o equivalente, domicilio, fecha de iniciación de la actividad, grupo de cotización, condiciones especiales de esta, ya efectos de la correspondiente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la actividad económica u ocupación desempeñada.

Igualmente en las solicitudes de alta, ya se formulen por el empleador o por el propio empleado de hogar, además de los datos establecidos con carácter general, el código de cuenta de la entidad financiera en que se domicilie el pago, el tipo de contrato de trabajo y el contenido mínimo del mismo que consistirá en el número de horas de trabajo semanales, el importe del salario pactado, tanto por hora realizada como mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, así como, en su caso, en el importe mensual acordado en especie y en la existencia o no de pacto de horas de presencia y/o de horas de pernocta, junto con la retribución por hora pactada.

Cuando los trabajadores incluidos en el sistema especial presten servicios durante menos de 60 horas mensuales y acuerden con el empleador que el alta, baja y variaciones de datos se efectuarán por el propio trabajador, el pacto podrá quedar acreditado mediante la cumplimentación y la firma del apartado 5.8 del modelo de alta TA.2S-0138. En estos casos serán los trabajadores los que deberán formalizar la cobertura de las contingencias profesionales con la entidad gestora o con la mutua de su elección, salvo que el empleador tenga algún código de cuenta de cotización con trabajadores en alta con una mutua colaboradora, en cuyo caso el aseguramiento se realizará con la mutua elegida por el empleador.

También en estos casos, las altas y las bajas deberán ir firmadas por el empleador. Igualmente hay que señalar que en los contratos con horario inferior a 60 horas mensuales, las variaciones de datos surtirán efecto a partir del primer día del mes siguiente a aquél en que se efectúe la comunicación.

Los trabajadores, cuyo empleador no cumpla con las obligaciones en materia afiliación, las altas, bajas y variaciones de datos podrán solicitar la realización de estos actos en

cualquier momento posterior a la constatación del incumplimiento empresarial (artículo 25 RGA)

Por otra parte, la afiliación del trabajador, las altas, bajas y variaciones de datos se podrán realizar de oficio por la TGSS cuando, por consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de los datos obrantes en las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, se compruebe el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación por parte de los trabajadores o empresarios a los que incumbe la obligación (artículo 26 RGA) (STSJ Cataluña de 16 de diciembre de 2003 recurso 463/200); o de revisar las altas indebidas cuando se constaten omisiones e inexactitudes en las solicitudes y declaraciones (STSJ Cataluña de 16 de julio de 2001 (AS 2001/3549); (STSJ Cataluña de 16 de noviembre de 2000 recurso 3380/2000); (STSJ Islas Canarias/Las Palmas de 23 de marzo de 1993 recurso 124/1993). En cambio, la baja de oficio no podrá ser acordada de oficio con efectos retroactivos una vez que hayan sido admitidas la afiliación y posteriores cotizaciones (STSJ Cataluña de 18 de junio de 1992 AS/1992/3385)

a) Comunicación de altas, bajas y variaciones de datos a través del Sistema RED.

Se pueden presentar los documentos relativos a las altas, bajas y variaciones de datos a través del sistema RED. De este modo, para la autorización RED se deberá asignar el CCC-0138.

En el caso de que se actúe a través de un autorizado RED (profesional autorizado para operar en el sistema RED por cuenta de terceros) actuará en representación del empleador, tramitándose de forma análoga al resto de actividades con las siguientes especialidades:

- En relación con las altas:
- Las altas fuera de plazo pueden practicarse durante los 30 días siguientes a la fecha real del alta, con las consecuencias determinadas por este incumplimiento.
- Si se modifican los datos bancarios existentes, se debe confirmar esta decisión.
- Se admiten los contratos (100 indefinidos a tiempo completo); (200 indefinido a tiempo parcial); (401 obra o servicio determinado), y (501 Obra o servicio determinado a tiempo parcial).
- En relación con las bajas: Las bajas fuera de plazo pueden presentarse durante los 30 días siguientes a la fecha del cese, con las consecuencias inherentes a este incumplimiento.

b) Comunicación de altas, bajas y variaciones de datos a través de la sede electrónica.

El acceso a los trámites de afiliación, altas y bajas se efectúa mediante certificado digital o cl@ve permanente. El servicio se ubica en la pestaña “Ciudadanos >> Afiliación e Inscripción”.

En la sede electrónica los servicios están disponibles para el empleador y para los trabajadores que presten servicios para un empleador por un tiempo inferior a 60 horas al mes y hayan acordado con su empleador la asunción de las obligaciones en materia de afiliación y cotización.

A lo anterior hay que añadir que en los procesos de alta puede modificarse los domicilios del empleador, así como los datos de contacto (teléfono o correo electrónico) cuando es el empleador el que realiza el trámite mientras que si es el trabajador podrá cambiar su domicilio de residencia y datos de contacto.

c) Presentación presencial del modelo normalizado.

Las altas, bajas, variaciones de datos se realizará mediante el documento normalizado TA.2/S-0138, sin que sea necesaria su presentación cuando el empleador solicite la baja pues se puede realizar con su mera firma.

El modelo tiene los siguientes campos que han de cumplimentarse necesariamente:

- Horas de trabajo semanales.
- Salario mensual.
- tipo de contrato.
- Salario por hora realizada.
- Código de cuenta cliente.

Se admiten como contratos a cumplimentar los siguientes:

- 100 (indefinido a tiempo completo).
- 130 (Indefinido discapacitados).
- 200 (indefinido a tiempo parcial).
- 401 (obra o servicio determinado).
- 410 (Interinidad).
- 430 (temporal discapacitados).
- 501 (obra o servicio determinado temporal o a tiempo parcial).
- 510 (Interinidad tiempo parcial).

El salario hora no podrá ser inferior al establecido en el Real Decreto del Salario Mínimo de la anualidad que corresponda, que para 2019 será 7,04 euros/hora (artículo 4 RD 1462/2018, de 21 de diciembre).

En cuanto al salario mensual hay que tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- La parte del salario en metálico no podrá ser inferior al Salario Mínimo Interprofesional o, en su caso, al mínimo horario.
- El salario en especie no podrá ser superior al 30 % del salario mensual.
- Si hay salario en especie, el salario mensual será la suma del salario en metálico más el salario en especie.
- El importe de la base de cotización a consignar deberá incluir la parte proporcional de pagas extraordinarias.
- Si las horas semanales son 40 o más, el salario mensual debe ser por lo menos equivalente a la base para los empelados con 160 horas semanales, es decir 1050,00 euros para 2019.
- El salario mínimo no está condicionado a la realización de 120 horas semanales.
- Aunque el salario mínimo debe incluir la parte proporcional a las vacaciones legales mínimas, se dividirán entre 12 el cómputo anual de todos los conceptos retributivos, de manera que el resultado se considere la retribución mensual a tener en cuenta para fijar la base de cotización.
- En todo caso se estima que el número de horas trabajadas al mes es de 21, debiéndose exigir una retribución mínima mensual para 2019 según la siguiente fórmula: Hora semana x 21 x 7,04/5, o bien entender que la retribución mínima debe ser equivalente a multiplicar el número de horas semanales trabajadas por 29,568 euros.

2.3.3. Determinación del grado de parcialidad de la jornada.

Desde 2012 a 2020 a efectos de determinar el cálculo del coeficiente de parcialidad, las horas efectivamente trabajadas en el mismo se determinarán en función de las bases de cotización divididas por el importe fijado para la base mínima horaria del Régimen General por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada uno de dichos ejercicios (DT 16^a.2 LGSS).

De este modo, para calcular el coeficiente a tiempo parcial hay que determinar con carácter previo el número de horas teóricas. Para ello se divide la base de cotización por la cuantía correspondiente a la base mínima de cotización horaria aplicable a los contratos a tiempo parcial, que para 2019 es de 6,33 euros/hora.

Calculadas las horas teóricas, el coeficiente de temporalidad se establece dividiendo por 160.

De este modo si un empleado de hogar tiene una base de cotización de 743 euros, el coeficiente de parcialidad será el siguiente: $743/6,33 = 117,37$ horas teóricas que dividido por 160 dará lugar a un coeficiente del $0,733 \times 1000 = 733$.

2.3.4. Contratos de trabajo.

No es necesaria la aportación de los contratos de trabajo para la tramitación del alta, ni tampoco su presentación ante el Servicio Público de Empleo Estatal, y así la DA 1ª RD 1620/2011 establece que la comunicación al servicio público de Empleo de los contratos de trabajo se entenderá realizada por el empleador mediante la comunicación en tiempo y forma del alta o de la baja en seguridad Social ante la TGSS, acompañada, en su caso, del contrato de trabajo, cuando esté formalizado por escrito. En tal sentido, la TGSS deberá comunicar al Servicio público de Empleo el contenido mínimo de los contratos de trabajo, así como su terminación.

3. LA COTIZACIÓN DE LAS CUOTAS EN EL SISTEMA ESPECIAL.

3.1. Situación transitoria.

En principio la cotización en el Sistema Especial para empleados de Hogar se realizará en los mismos términos que para el resto de los trabajadores del Régimen General. No obstante, hasta el 31 de diciembre de 2021 se establece un sistema transitorio específico, lo que determina aplicar una serie de reglas especiales en la determinación de las bases y tipos de cotización.

En este sentido, la disposición transitoria decimosexta de la LGSS establece que sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales en materia de cotización, la cotización al Sistema Especial se regirá por las siguientes reglas:

a) Cálculo de la base de cotización:

1º.- Las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinarán con arreglo a la escala prevista anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2º.- Durante el año 2020, las retribuciones mensuales y las bases de cotización de la escala establecida en la LPGE se actualizarán en idéntica proporción al incremento del salario mínimo interprofesional.

3º.- A partir del año 2021, las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinarán conforme a lo establecido en el artículo 147 LGSS, sin que la cotización pueda ser inferior a la base mínima de cotización.

b) Tipos de cotización aplicables:

1º.- Para la cotización por contingencias comunes, sobre la base de cotización que corresponda según lo indicado en el apartado a) se aplicará, a partir del 1 de enero de 2019, el tipo de cotización y su distribución entre empleador y empleado que se establezca con carácter general, en la respectiva Ley de Presupuestos generales del Estado.

2º.- Para la cotización por contingencias profesionales sobre las bases de cotización se aplicará el tipo de cotización previsto en la tarifa de primas establecidas legalmente, siendo la cuota resultante a cargo exclusivo del empleador.

3.2. La cotización en el Sistema de Empleados de Hogar en 2019.

El artículo 4 del RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo establece las siguientes reglas en relación con la cotización para el ejercicio 2019:

1ª.- Las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinarán de conformidad con la siguiente escala:

Tramo	Retribución mensual - Euros/mes	Base de Cotización - Euros/mes	Máximo de horas trabajadas
1º	Hasta 240	206	34
2º	Desde 240,01 hasta 375	340	53
3º	Desde 375,01 hasta 510	474	72
4º	Desde 510,01 hasta 645	608	92
5º	Desde 645,01 hasta 780	743	111
6º	Desde 780,01 hasta 914	877	130
7º	Desde 914,01 hasta 1.050	1.050	160
8º	Desde 1.050,01 hasta 1.144	1.097	160
9º	Desde 1.144,01 hasta 1.294	1.232	160
10º	Desde 1.294,01	Retribución mensual	160

A efectos de la determinación de la retribución mensual del empleado de hogar, el importe percibido mensualmente deberá ser incrementado con la parte proporcional de las pagas extraordinarias que tenga derecho a percibir el empleado de hogar.

Durante el año 2019, el tipo de cotización por contingencias comunes, sobre la base de cotización que corresponda será el 28,30 %, siendo el 23,60 a cargo del empresario y el 4,70 % a cargo del trabajador.

Para las contingencias profesionales se aplicarán los tipos establecidos en la tarifa 97 determinada en la tabla aprobada por la DA 4ª de la ley 42/2006, de 28 de diciembre, y en concreto del 1,50 correspondiendo el 0,80 a las prestaciones de asistencia sanitaria e Incapacidad temporal y 0,70 para las contingencias de incapacidad permanente, y muerte y supervivencia.

3.3. La cotización durante la suspensión del contrato de trabajo.

Durante las situaciones de incapacidad temporal, licencia por nacimiento y cuidado de un menor, riesgos durante el embarazo o durante la lactancia del empleado o empleada de hogar se mantendrá la obligación de cotizar y de ingresar las cuotas.

En el caso de a situación de incapacidad temporal, a partir del día en que la entidad gestora asume el pago directo de la prestación, es decir, a partir del 9º día en el caso de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, el empleador solo será responsable del ingreso de la cuota empresarial, mientras que será la entidad gestora o mutua colaboradora la que descuenta de la prestación la cuota del trabajador.

En el caso de que sea el trabajador el responsable del pago de su cuota y de la del empleador, la entidad gestora o la mutua descontarán las dos aportaciones por parte de la entidad gestora o colaboradora.

3.4. Incentivos en la cotización.

3.4.1. Incentivos a la cotización a las familias numerosas.

Durante el ejercicio 2019 será aplicable una reducción del 20 % de la aportación empresarial a la cotización empresarial por contingencias comunes. Ahora bien, serán únicamente beneficiarios de esta reducción los empleadores que hayan contratado, bajo cualquier modalidad contractual y, dado de alta al trabajador en el Régimen General a partir del 1 de enero de 2012, siempre y cuando el empleado no hubiera figurado en el Régimen Especial a tiempo completo, para el mismo empleador dentro del periodo comprendido entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011. Esta reducción se ampliará con una bonificación hasta llegar al 45 % para familias numerosas. De esta manera la reducción del 20 % se integra, si se tenía derecho, en la bonificación para familias numerosas, sin que la suma de ambas pueda exceder del 45 %. Asimismo, la DA 24ª.2 LGSS establece que la bonificación de cuotas de la Seguridad Social por la contratación de cuidadores en familias numerosas, en los términos y con el alcance

legalmente establecidos, resultará de aplicación respecto al Sistema Especial para empleados de hogar.

A efectos del derecho a la bonificación de la aportación del empleador a la cotización al Régimen Especial de Empleados de Hogar por la contratación de cuidadores de familias numerosas, tendrán la consideración de cuidadores las personas físicas al servicio del hogar familiar en los que el objeto de la relación laboral especial esté constituido por servicios o actividades prestados en el hogar de las familias numerosas que tengan oficialmente reconocida tal condición y que, consistan exclusivamente en el cuidado o atención de los miembros de dicha familia numerosa o de quienes convivan en el domicilio de la misma. A estos efectos, la exclusividad debe entenderse en la necesidad de que las tareas realizadas por el empleado se limiten únicamente a los cuidados, y no que se limiten a una sola familia numerosa.

Para obtener la bonificación por la familia numerosa se deberán reunir los siguientes requisitos (artículo 9 Ley 40/2003):

a) Será necesario que los dos ascendientes o el ascendiente en el caso de familia monoparental ejerzan una actividad profesional por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar. De este modo, no se tendría derecho a la bonificación en los supuestos en el que uno de los ascendientes trabajara a domicilio o mediante teletrabajo, o cuando uno de los ascendientes se encuentre en excedencia por cuidado de hijo, y la familia sea de carácter general. Por otra parte se entenderá por incapacitado para trabajar, aquellas personas a las que se les reconozca una discapacidad igual o superior al 33 % o se les haya reconocido una pensión de incapacidad permanente.

Por otra parte en los casos de variación de este requisito subjetivo, los efectos del cese en la bonificación o el reinicio de la actividad profesional tendrán lugar a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produzcan.

No obstante, cuando la familia numerosa tenga la condición de categoría especial, no será necesario que los dos progenitores desarrollen cualquier actividad retribuida fuera del hogar, siendo suficiente con que lo haga uno de ellos.

b) Encontrarse al corriente de pago de las cuotas de la Seguridad Social en cualquiera de los regímenes en sea sujeto responsable de la obligación de cotizar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 LGSS. En tal sentido, la falta de ingreso en plazo reglamentario determinará la pérdida automática de la bonificación.

La falta de ingreso en tiempo reglamentario de las cuotas de la Seguridad Social determina la pérdida automática de la bonificación por las cuotas no ingresadas en plazo.

Hay que señalar también este beneficio solo es aplicable por la contratación de un único cuidador por cada unidad familiar que tenga reconocida la condición de familia numerosa.

La acreditación de la condición de familia numerosa se realiza mediante la presentación del título oficial de familia numerosa expedido por la Comunidad Autónoma.

El empleador deberá acreditar ante la TGSS la condición de familia numerosa, así como los servicios exclusivos del cuidador a los miembros de la familia numerosa, de manera que junto al título deberá presentarse declaración que figura en el TA.2/S-0138, firmada por el empleado de hogar, sobre dichas circunstancias.

En tal sentido, la TGSS deberá incorporar al Fichero de Afiliación la identificación del empleador, del trabajador, la fecha de caducidad del título de familia numerosa y llevar un control de las variaciones que se pudieran producir.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 RD 1621/2005, los efectos de la bonificación se producen a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de reconocimiento o renovación del título oficial, siempre que la resolución administrativa que se dicte sea favorable a tal reconocimiento o renovación. Asimismo, el empleador está obligado a comunicar las variaciones que se produzcan en la situación familiar. De este modo, los efectos de las variaciones de la condición de familia numerosa deben surtir efectos desde la fecha de la variación de la familia y no desde el inicio de la relación laboral. En este sentido la variación de la condición de familia numerosa se deberá comunicar dentro del plazo establecido para la comunicación de las variaciones de datos, es decir en, en el plazo de tres días si bien, en el caso de que se comunique extemporánea la variación de la condición de la familia numerosa, los efectos se fijarán en el primer día del mes siguiente a su presentación, siempre que no sea anterior al de la fecha real de la variación.

La bonificación está financiada conjuntamente por el Servicio Público de Empleo Estatal, en un 25 % y por la Tesorería General de la Seguridad Social en un 75 % (artículo 5 RD 1621/2005).

Estos beneficios de cotización a cargo del empleador no serán de aplicación en los supuestos en que los empleados de hogar que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador asuman el cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento, cotización y recaudación en dicho sistema especial.

3.4.2. Incentivos en la cotización por la contratación a determinadas personas.

3.4.2.1. Incentivos a la contratación.

En el caso de contratación de trabajadoras interinas que sustituyan a víctimas de violencia de género se tendrá derecho a una bonificación de la aportación empresarial del 100 % por contingencias comunes, durante todo el periodo de suspensión de la

trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo (artículo 21.3 LO 1/2004, 28 de diciembre, de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género). No obstante, estas excluidas de esta bonificación las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el 2º grado inclusive.

Igualmente el empleador podrá beneficiarse de una bonificación del 100 % de la aportación empresarial por todas las contingencias en la contratación por interinidad a trabajadoras que sustituyan a empleados de hogar que disfruten del descanso por nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, (artículo 1 del RDL 11/1998 en la redacción dada por la DA 15ª Ley Orgánica 3/2007).

Por último, hay que señalar que el empleador también se podrá beneficiar de las bonificaciones establecidas por la contratación de discapacitados y resto de los colectivos a los que hacer referencia el artículo 2 de la ley 43/2006, no siendo de aplicación la exclusión prevista en el artículo 6.1.a) de la citada ley.

De este modo, en el caso de contratación indefinida de una persona discapacitada, con discapacidad igual o superior al 33 % se tendrá derecho a una bonificación de 475 euros mensuales si el trabajador tiene 45 o más años, de 445, 83 euros al mes si la contratada es mujer menor de 45 años, o de 375 euros al mes si se trata de hombre menor de 45 años. Si la el trabajador contratado mediante contrato indefinido tuviera parálisis cerebral, enfermedad mental y se tratara de personas con una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 % la bonificación sería de 525 euros al mes si el trabajador tiene 45 o más años, 495,83 euros al mes si se trata de mujer menor de 45 años y de 425 euros al mes si se trata de hombre menor de 45 años. Todas estas bonificaciones tendrán una duración máxima de 3 años.

Hay que tener en cuenta que en el concepto de discapacitado se incluyen también los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, así como los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Igualmente en el caso de que se contrate de forma indefinida a una trabajadora que tenga la condición de víctima de violencia de género se tendrá derecho a una bonificación mensual, con una duración máxima de 4 años, de 125 euros, sin que sea necesario que previamente esté inscrita como demandante de empleo. Si la condición de víctima de la persona contratada lo fuera a consecuencia de violencia doméstica, la bonificación será de 70,83 euros.

Si se contrata de forma indefinida a una persona que tenga la condición de víctima de terrorismo la bonificación será de 125 euros al mes con una vigencia de 3 años.

Si se contrata a una víctima de trata de seres humanos la bonificación será de 125 euros al mes con una duración máxima de 2 años.

Por último, si el trabajador contratado tiene la consideración de excluido social, en los términos establecidos en la Ley 42/2006, y que tenga acreditada esta condición por los servicios sociales u órganos competentes se tendrá derecho a una bonificación de 50 euros mensuales con una duración máxima de 4 años.

Por último, hay que señalar que en este sistema especial también resulta de aplicación la exoneración prevista en el artículo 152 LGSS de modo que los empleadores y trabajadores quedarán exentos de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, respecto de trabajadores por cuenta ajena en contratos de trabajo de carácter indefinido, que se encuentren en alguno de estos supuestos:

- a) Sesenta y cinco años y treinta y ocho años y seis meses de cotización.
- b) Sesenta y siete años de edad y treinta y siete años de cotización.

En ambos casos, a efectos del cómputo de cotización no se tendrán en cuenta las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

3.4.2.2. Incentivos a la contratación temporal.

Por la contratación de personas con discapacidad igual o superior al 33 % que haya sido declarado incapacitado permanente se establecen los siguientes incentivos:

- Si se padece una parálisis cerebral, enfermedad mental o se trata de personas con discapacidad intelectual, física o sensorial igual o superior al 65 % se le reconoce durante un máximo de 3 años:

Por mujeres con edad igual o superior a 45 años una bonificación de 441,66 euros al mes.

Por mujeres menores de 45 años: una bonificación de 391,66 euros al mes.

Por hombres mayores de 45 años: una bonificación de 391,66 euros.

Por hombres menores de 45 años: una bonificación de 341,66 euros.

- Resto de personas con discapacidad con una duración máxima de 3 años:

Por mujeres con edad igual o superior a 45 años: bonificación de 391,44 euros al mes.

Por mujeres menores de 45 años: bonificación de 341,66 euros al mes.

Por hombres mayores de 45 años: bonificación de 341,66 euros al mes.

Por hombres menores de 45 años: bonificación de 291,66 euros al mes.

Por la contratación temporal de personas en situación de exclusión social se concede una bonificación de 41,67 euros al mes durante toda la vigencia del contrato.

Por la contratación temporal de personas que son víctimas de violencia de género o doméstica, se concede una bonificación de 50 euros al mes durante toda la vigencia del contrato.

Por la contratación temporal de personas que son víctimas del terrorismo se reconoce una bonificación de 50 euros al mes durante toda la vigencia del contrato.

Por la contratación de víctimas de la trata de seres humanos se reconoce una bonificación de 50 euros al mes durante toda la vigencia del contrato.

3.4.2.3. Incentivos a la transformación de contratos temporales en indefinidos.

Por la transformación en indefinidos de contratos temporales de personas con discapacidad igual o superior al 33 % que haya sido declarado incapacitado permanente se establecen los siguientes incentivos:

- Si se padece una parálisis cerebral, enfermedad mental o se trata de personas con discapacidad intelectual, física o sensorial igual o superior al 65 % se le reconoce durante toda la vigencia del contrato:

Por hombres y mujeres con edad igual o superior a 45 años una bonificación de 525 euros al mes.

Por mujeres menores de 45 años: una bonificación de 495,83 euros al mes.

Por hombres menores de 45 años: una bonificación de 425 euros al mes.

- Resto de personas con discapacidad, durante toda la vigencia del contrato:

Por hombres y mujeres con edad igual o superior a 45 años: bonificación de 475 euros al mes.

Por mujeres menores de 45 años: bonificación de 445,83 euros al mes.

Por hombres menores de 45 años: bonificación de 375 euros al mes.

Por la transformación de contratos temporales en indefinidos con personas en situación de exclusión social se concede una bonificación de 50 euros al mes durante cuatro años.

Por la transformación de contratos temporales en indefinidos de personas que son víctimas de violencia de género o doméstica, se concede una bonificación de 70,83 euros al mes durante cuatro años.

Por la contratación temporal de personas que son víctimas del terrorismo se reconoce una bonificación de 125 euros al mes durante cuatro años.

Por la contratación de víctimas de la trata de seres humanos se reconoce una bonificación de 125 euros al mes durante dos años.

3.4.3. Liquidación y recaudación de las cuotas.

Con carácter general el responsable del ingreso de las cuotas será el empleador aplicándose las reglas establecidas con carácter general.

No obstante, el empleado de hogar que preste sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador y que hubiera acordado con este último la asunción de las obligaciones en materia de encuadramiento en este sistema especial, será el sujeto responsable de la obligación de cotizar a dicho sistema, debiendo ingresar la aportación propia y la correspondiente al empleador o empleadores con los que mantenga tal acuerdo, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales (artículo 34 bis del Reglamento general de Cotización, aprobado por RD 2064/1995).

En estos casos, el empleador estará obligado a entregar al trabajador, además del recibo de salarios en todo caso, la aportación y cuota que, por los días del mes en que hubiera estado a su servicio, le corresponda por las contingencias comunes y profesionales. Igualmente, en estos casos, el incumplimiento de la obligación de cotizar corresponderá al propio empleado y, subsidiariamente, al empleador o empleadores, salvo que estos acrediten la entrega de sus aportaciones y cuotas por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

De la misma manera, en los casos en que se pacte la obligación del trabajador de liquidar las cuotas por razón de la duración de la prestación de servicios, las situaciones de incapacidad temporal, por nacimiento y cuidado del menor, riesgo durante el embarazo y riesgo la lactancia natural, la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social a la que corresponda el pago del subsidio descontará de este el importe de la totalidad de la cotización a la Seguridad Social que proceda en dichas situaciones.

El sistema de liquidación de cuotas es el simplificado regulado en el artículo 22.1.c) LGSS, por lo que no será necesaria la presentación a la TGSS de la liquidación de las cuotas como ocurre en el sistema de autoliquidación, ni la solicitud para que por la TGSS proceda a la liquidación como se establece en el sistema de liquidación directa, siempre que el alta se haya solicitado dentro del plazo reglamentariamente establecido (artículo 29.3 LGSS).

La liquidación se realiza mediante adeudo en la cuenta corriente en la que el obligado tenga domiciliado dicho pago en entidad financiera autorizada para actuar como oficina recaudadora de la Seguridad Social (DA 8ª del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio). En estos supuestos, la modificación de la cuenta en que esté domiciliado el pago de las cuotas tendrá efectos el mismo mes en que se comunique, de formularse la comunicación entre los días 1 y 10

de cada mes, y a partir del mes siguiente a aquel en que se comunique, de formularse la comunicación entre los días 11 y último de de cada mes.

4.- LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social establecidas en el régimen general de la Seguridad Social con la excepción de la protección por desempleo (artículo 251.d) LGSS.

No obstante, nos encontramos con algunas peculiaridades, fundamentalmente en materia de incapacidad temporal, incapacidad permanente y jubilación, así como en el régimen de responsabilidades empresariales.

4.1. Validez de las cuotas.

Las cuotas en su día abonadas en el Régimen Especial de Empleados de Hogar se consideran cotizadas al Régimen General, con la misma validez que las efectuadas al Sistema Especial tanto para el acceso a las prestaciones como para determinar la cuantía de las mismas. La misma consideración tendrán estas cuotas a efectos del cómputo recíproco de cotizaciones (Criterio INSS 2012/7).

Asimismo, tendrán validez a efectos de la determinación del porcentaje de la base reguladora las cotizaciones efectuadas al Montepío Nacional del Servicio Doméstico (STS de 27 de marzo de 2007 (recurso 4833/2005); pero no para recibir la pensión mutualista (STS 29 de marzo de 2007 recurso 173/2006).

También se computarán las cotizaciones correspondientes a los días-cuota por pagas extraordinarias correspondientes al Régimen Especial por periodos posteriores al 1 de enero de 1986 (STS 14 de marzo de 2000 recurso 2565/2000); STSJ Andalucía/Granada de 26 de febrero de 2001 recurso 134/2000), pero no las anteriores (STS de 26 de junio de 1995 recurso 2074/1994); STS 3 de febrero de 1994 recurso 1243/1993).

También serán válidas las cuotas efectuadas en otro régimen por aplicación del sistema de cómputo recíproco de cotizaciones (STSJ Galicia de 24 marzo de 2014 recurso 5162/2011); (STS 15 de diciembre de 1980 RJ 1980/4902).

4.2. Especialidades en las prestaciones por nacimiento y cuidado de hijos, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Con carácter general las prestaciones por nacimiento y cuidado de hijo, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural se les aplicarán las reglas establecidas en el régimen General. Ahora bien, debemos tener en cuenta algunas reglas especiales cuando el trabajo se realiza en situaciones de pluriempleo o en trabajos a tiempo parcial.

Así, cuando un trabajador tenga varios contratos a tiempo parcial y la suma de sus bases de cotización sea equivalente a la de un trabajador a tiempo completo los empleados de hogar, en cuestión se asimilarán a trabajadores a tiempo completo a efectos de determinar los días de cotización exigibles para el acceso a las prestaciones. En cambio, se aplicarán las normas generales establecidas para el cálculo de las prestaciones a tiempo parcial, y así recordemos que el artículo 248.1.b) LGSS establece que la base reguladora diaria de las prestaciones por nacimiento y cuidado de menores será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante entre 365.

No obstante, en los casos de pluriempleo se computarán todas las bases de cotización en las distintas empresas, siendo de aplicación para determinar la base reguladora el tope máximo establecido a efectos de cotización. En este sentido, si el empleado de hogar trabaja simultáneamente a tiempo completo para un empleador y a tiempo parcial para otro, la porción de la parte de la base reguladora que corresponda se realizará de acuerdo con las reglas para el trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial, sin que la base reguladora pueda superar el tope máximo de cotización.

Por otra parte no será aplicable la regla establecida en el artículo 4.1.c) RD 1131/20012, de 31 de octubre para los supuestos de la extinción de la relación laboral, toda vez que el empleado carece del derecho a la prestación por desempleo. El citado precepto establece que cuando, por extinción del contrato de trabajo, el pago de la prestación haya de ser asumido directamente por la entidad gestora o por la entidad colaboradora, la cuantía de la prestación será equivalente a la que correspondería por la prestación por desempleo.

4.3. Prestación de incapacidad temporal.

Los empleados de hogar tiene derecho a la prestación de incapacidad temporal cuando derive de enfermedad común o accidente no laboral desde el cuarto día de la baja, si bien desde el cuarto día hasta el octavo, ambos inclusive, el abono de la prestación correrá a cargo exclusivo del empleador (artículo 251.a) LGSS), mientras que a partir del noveno día el subsidio correrá a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social o mutua colaboradora en su caso, abonándose el pago de la prestación directamente por la entidad gestora o colaboradora sin que quepa el pago delegado.

En los casos de pluriempleo y tiempo parcial para determinar el periodo de cotización exigido para los subsidios derivados de contingencia común, se aplican las reglas que hemos visto en relación con la prestación de nacimiento y cuidado de menores. En cambio, para determinar la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal en los casos de contratación parcial habrá que estar a lo determinado en el artículo 248.1.c) LGSS que establece que la base diaria de la prestación por incapacidad temporal será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización a tiempo parcial acreditadas desde la última alta laboral, con un máximo de tres meses inmediatamente anteriores al

del hecho causante, entre el número de días naturales en el periodo, abonándose la prestación durante todos los días naturales en que el interesado se encuentre en la situación de incapacidad temporal.

En el caso de trabajadores a tiempo completo a base reguladora de la prestación de incapacidad temporal estará constituida por la base de cotización del empleado de hogar del mes anterior a la baja dividido entre 30 (artículo 13 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio).

Por último, hay que señalar que en los casos en que el empleado de hogar en situación de incapacidad temporal cese en el trabajo, la prestación de incapacidad temporal se seguirá percibiendo en la misma cuantía al no tener derecho a la prestación por desempleo.

4.4. Cálculo de la pensiones de incapacidad permanente y jubilación.

Desde el año 2012 y hasta 2020, para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y de jubilación causadas en dicho periodo por los empleados de hogar respecto de los periodos cotizados en este sistema especial solo se tendrán en cuenta los periodos realmente cotizados, no resultando aplicable la integración de lagunas prevista en los artículos 197.4 LGSS y 2009.1.b) LGSS (DT 16ª.2 LGSS) (STSJ Cataluña de 21 de febrero de 2003 recurso 4365/2002); STSJ Cataluña de 17 de febrero de 2000 AS/2000/1377).

Recordemos que los citados preceptos establecen que si en el periodo que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiera existido obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por ciento de dicha base mínima. Añade el precepto que en los supuestos en que en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista solo durante una parte del mismo, procederá la integración señalada anteriormente, por la parte del mes en que no existía obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer periodo no alcance la cuantía de la base de mínima mensual señalada. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía.

Por tanto, a las pensiones causadas con posterioridad al 1 de enero de 2021 se calcularán aplicando las reglas generales sobre integración de lagunas.

Pero la limitación no solo opera para las pensiones causadas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar, sino también cuando se reconozca la pensión en otro régimen. De este modo si entre 2012 y 2020 existieran lagunas subsiguientes a un periodo de trabajo que dio lugar a la inclusión en el sistema, y posteriormente, se causa pensión en un régimen de la Seguridad Social que contemple la integración de lagunas, tampoco operará la integración.

En cambio, si se tratan de cotizaciones anteriores a enero de 2012 se aplicarán las siguientes reglas:

a) Si se trata de periodos en situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar subsiguientes a trabajos en regímenes que permiten la integración de lagunas, se integrarán las lagunas.

b) Si se trata de periodos en situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar subsiguientes a trabajos en regímenes que no permiten la integración de lagunas, no se integrarán las lagunas. En cambio si se trata de un régimen que sí permite la integración de lagunas, se integrarán las lagunas incluidas las correspondientes a periodos subsiguientes a trabajos en el régimen especial de empleados de hogar.

c) Si se reconoce la pensión en el Régimen General, las lagunas subsiguientes a la baja en el régimen especial de empleados de hogar, para poder integrar las cotizaciones subsiguientes al cese en el Régimen Especial de Empleados de Hogar será necesario que la mayor parte del periodo cotizado en el Régimen General se correspondan con actividades en un régimen que permitía la integración de lagunas.

Por último, cuando se trate de periodos no cotizados al Sistema Especial de Empleados de Hogar pero sean anteriores a la primera actividad laboral, habrá que estar a las siguientes reglas:

a) Si reconoce la pensión en un régimen que no contempla la integración de lagunas como el RETA, no procederá la integración de lagunas.

b) Si se reconoce la pensión en un régimen que permite la integración de lagunas, distinto del régimen general, se integrarán las lagunas subsiguientes al cese en el régimen de empleados de hogar.

c) Si se reconoce la pensión en el régimen general y se trata de lagunas posteriores a 2012 correspondientes a periodos anteriores a la afiliación al sistema de empleados de hogar, no se integrarán las lagunas.

d) Si se reconoce la pensión en el régimen general y aparecen periodos de no alta anteriores a la primera actividad laboral y el trabajador acredita, junto con periodos como empleado de hogar, otros trabajos determinantes de la inclusión de la inclusión en el régimen general, para que proceda la integración de aquellas mensualidades que forma parte de la base reguladora durante las cuales no haya obligación de cotizar por ser anteriores a la afiliación, será preciso que la mayor parte del tiempo que se acrediten corresponda a actividades que en el momento de realizarse dieran lugar a la integración de lagunas (Criterio INSS 7/2012),

Por otro lado, hay que señalar que se tomarán en consideración para acreditar el periodo de cotización exigido para causar la pensión de incapacidad permanente los periodos que falten para agotar el periodo máximo de incapacidad temporal (STSJ

Andalucía/Granada de 26 de febrero de 2001 recurso 134/2000); (STSJ Cataluña de 2 de abril de 1998 AS/1998/2364).

Igualmente, se aplica en el sistema especial el incremento del 20 % de la incapacidad permanente total (STS de 4 de marzo de 1992 recurso 1020/1991).

4.5. Acceso a las distintas modalidades de jubilación.

Además del acceso a la jubilación ordinaria en los términos establecidos en el régimen general, los empleados de hogar podrán acceder a la jubilación parcial si se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 215 LGSS y a la jubilación anticipada por voluntad del interesado prevista en el artículo 208 LGSS.

En cambio, el acceso a la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador prevista en el artículo 207 LGSS tendrá un ámbito más restringido, pues el artículo 11 del RD 1620/2011, excluye de las causas de extinción de la relación laboral de los empleados de hogar los supuestos determinados en las letras h), i) y l) del apartado 1 del artículo 49 ET, estos es, los despidos por fuerza mayor, los despidos colectivos y los despidos individuales por causas objetivas. En cambio, nada obsta al acceso a esta modalidad de jubilación cuando la extinción de la relación laboral se deba a la muerte, jubilación o incapacidad del empleador siempre y cuando no se produzca una sucesión en empleadores, ni tampoco en los casos de extinción del contrato como consecuencia de que la empleada de hogar sea víctima de violencia de género.

La consideración de las cotizaciones efectuadas al Régimen Especial de Empleados de Hogar como cotizaciones al Régimen General, incluidas las anteriores al 1 de enero de 1967 determina el acceso a la pensión anticipada como mutualistas.

4.6. Especialidades en la protección por contingencias profesionales.

Para el cálculo de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales se toma en cuenta la base de cotización mensual del empleado de hogar en la fecha del hecho causante de la prestación.

Por otra parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 251.1.c) LGSS para la determinación de las responsabilidades derivadas de contingencias profesionales no será de aplicación el régimen de responsabilidades establecidas en el artículo 167 LGSS, de manera que los incumplimientos en materia de afiliación, altas y cotización no dará lugar a la responsabilidad empresarial y solo al pago en virtud del principio de automaticidad de la mutua o de la entidad gestora.

4.7. Régimen de responsabilidades en la protección por contingencias comunes.

A diferencia de lo previsto para las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, en el caso de las contingencias comunes se aplicará el régimen de

responsabilidades empresariales previstas en los artículos 167 y 168 LGSS derivados del incumplimiento de las obligaciones de inmatriculación y cotización.

De este modo, la falta de afiliación y/o alta del trabajador en el momento del hecho causante determinará la responsabilidad directa del titular del hogar familiar sin que proceda la responsabilidad subsidiaria ni el anticipo de la entidad gestora (STSJ Asturias de 12 de mayo de 1994 AS/1994/1889).

La responsabilidad empresarial procederá en el caso en que este sea el obligado al ingreso de las cotizaciones, no en cambio, cuando lo sea el trabajador (STSJ Galicia de 27 de enero de 2011 recurso 2201/2007).

En este sentido operará la responsabilidad prestacional por subrogación en la persona del empleador en los términos establecidos en el artículo 10.1 RD 1620/2011, que dispone que la subrogación contractual por cambio de la persona del empleador sólo procederá previo acuerdo de las partes, presumiéndose este cuando el empleado de hogar siga prestando servicios, al menos, durante siete días en el mismo domicilio, pese haber variado la titularidad del hogar familiar (STSJ Canarias/Las Palmas de 21 de octubre de 2010 recurso 828/2010); (STSJ Cataluña de 16 de diciembre de 2016 (recurso 5874/2016); así existe responsabilidad solidaria entre el hijo que contrata a la empleada de hogar y retribuye los servicios y la madre que recibe los servicios (STSJ Cataluña de 28 de octubre de 1992 AS/1992/5159); o el sucesor en el cargo de tutor de la persona atendida (STSJ C Valenciana de 13 de septiembre de 2018 recurso 2201/2018).

Ahora bien, no habrá sucesión en la persona del empresario por el mero hecho de ser el titular dominical de la vivienda en la que se prestaban los servicios (STSJ Cataluña de 16 de mayo de 2002 (recurso 8848/2001); ni por el hecho de ser la hija de la empleadora (STSJ País Vasco de 27 de marzo de 2001 recurso 85/2001); ni empleador retirado del hogar familiar a consecuencia de divorcio (STSJ Madrid de 9 de mayo de 2011 recurso 6441/2010); o por cesión ilegal de trabajadores cuando la trabajadora es contratada por el padre y presta servicios en el hogar de la hija del empleador (STSJ Cataluña de 14 de octubre de 2008 recurso 4666/2008).

4.8. Singularidades en torno al recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de prevención.

El artículo 164 LGSS establece que todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros de trabajo o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

El recargo ha tenido una fuerte expansión en nuestro derecho, máxime teniendo en cuenta la exigencia de protección y prevención integral que exige la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y la inversión de la carga de la prueba que determina el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que dispone que en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad.

El artículo 164 LGSS resulta de plena aplicación en el sistema especial de empleados de hogar, si bien de una forma más matizada, pues como señala la doctrina jurisprudencial, la deuda de seguridad en la relación laboral especial de servicio doméstico no tiene el alcance previsto en la LPRL, al no estar esta relación laboral especial en su ámbito de aplicación (artículo 4.4 LPRL), como tampoco lo está en las normas generales en materia de seguridad y salud laboral de la Unión Europea.

En este sentido, es cierto que constituye obligación del empleador la de adoptar medidas eficaces para que el trabajo del empleado de hogar se realice en condiciones de seguridad, pero también que el empleador no se encuentra sujeto a un deber de vigilancia tan estricto por la LPRL para el empresario ordinario, de manera que no resulta de aplicación en el hogar lo dispuesto en el RD 486/1997, de 14 de abril que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, ni tampoco lo dispuesto en el RD 1215/1997, de 18 de abril por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de equipos de trabajo (STSJ Islas Baleares de 18 de mayo de 2018 recurso 541/2017); (STSJ Madrid de 17 de abril de 2018 AS/2018/2006); (STSJ Andalucía/Sevilla de 15 de febrero de 2018 recurso 782/2017); STSJ Castilla y León/Valladolid de 9 de enero de 2017 recurso 2229/2016).

4.9. Exclusión de la protección por desempleo.

Por último, hay que señalar que el artículo 251.1.d) LGSS excluye de la acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar la correspondiente al desempleo.

No obstante, a pesar de la exclusión, la protección por desempleo puede tener influencia en la relación de Seguridad Social que tratamos, y así resulta compatible la percepción de la prestación contributiva por desempleo con el contrato de trabajo a tiempo parcial como empleada de hogar a tiempo parcial (STSJ Asturias de 13 de marzo de 1998 recurso 2649/1997) o del subsidio de desempleo del nivel asistencial (STSJ Cataluña de 18 de diciembre de 2005 recurso 987/2004). Igualmente, tras el despido como empleado de hogar, la inscripción como demandante de empleo constituirá situación de asimilación al alta a efectos de causar prestaciones en el sistema especial (SJS Madrid

nº 25 de 3 de diciembre de 2001 (AS/2002/209); STSJ Andalucía/Sevilla de 1 de octubre de 2002 (recurso 2814/2002); STSJ Cataluña de 7 de mayo de 2003 recurso 5077/2002); STSJ Andalucía/Granada de 17 de febrero de 1999 recurso 2950/1997); STSJ Andalucía/Sevilla de 30 de enero de 2003 recurso 2646/2002).

5.- LOS RETOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

A mi juicio el primer reto que tenemos en lo referente a la protección por la Seguridad Social de los empleados de hogar reside en la normalización de la afiliación y alta de los trabajadores del hogar. En este sentido, se requiere no solo una censura jurídica, sino también social del trabajo sumergido y del fraude en este sistema. Es cierto que la dinámica de la prestación laboral, y el hecho de que la prestación se realice en un domicilio privado facilita el fraude, pero también lo es que no existe suficiente conciencia social de lo perverso del fraude en el sistema. A mi juicio se exige el establecimiento de medidas que produzcan un cambio sociológico que dignifiquen la profesión y en particular el deber social de afiliar y proceder al alta de los empleados/as del hogar.

El segundo reto, sería el de la propia desaparición del sistema especial para aplicar las reglas generales del Régimen General. A mi juicio, no tiene sentido, que en los contratos a tiempo parcial con una duración inferior a 60 horas mensuales se pueda pactar o imponer la responsabilidad del empleado en materia de inmatriculación, cotización y recaudación de cuotas, pues como ocurre en los demás sectores debe ser el empleador quien se responsabilice de esas obligaciones. Si en los contratos a tiempo parcial en otros sectores con duración superior a las 60 horas mensuales la responsabilidad en las obligaciones de inmatriculación y cotización reside en el empresario no entiendo que exista una razón objetiva para que no se pueda aplicar la misma regla en el sistema especial que tratamos.

A este respecto, el transcurso del tiempo, va determinar que la cotización se realice por los salarios reales del trabajador (a partir del 1 de enero de 2022), lo que determinará que se deje de aplicar el sistema de liquidación simplificada actual, para aplicarse el de liquidación directa en las mismas condiciones que en el régimen general.

Igualmente no existe razón objetiva para que se mantengan diferencias en la protección, particularmente en lo que se refiere a la responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de afiliación, alta y cotización en prestaciones derivadas de contingencias profesionales. En este sentido, la DA 2ª del RD 1620/2011 comprometía al Ministerio de Trabajo para que en el mes siguiente a la entrada en vigor del citado reglamento se procediera a la constitución de un grupo de expertos, integrado por un máximo de seis personas propuestas por el propio Ministerio y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, para que realice un informe con

anterioridad al 31 de diciembre de 2012 sobre 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.

En esta equiparación protectora con el régimen general, cobra especial importancia la extensión al empleo doméstico de la protección por desempleo en los mismos términos que al resto de los trabajadores por cuenta ajena, pues en la actualidad, es el único colectivo sin protección por el cese en la actividad profesional. Ciertamente es que estos supone un incremento de la cotización para los empleadores, pero podría arbitrarse un proceso de cotización progresivo parecido al realizado para normalizar y equiparar las bases de cotización, de manera que exista una reducción con progresiva desaparición en la cotización por desempleo. Igualmente una medida de este tipo exigirá algunas matizaciones normativas en algunas cuestiones puntuales, como el reconocimiento del desistimiento del empleador como causa legal de desempleo, en la acreditación de esa causa legal, el tratamiento del trabajo doméstico marginal, o sobre la inspección y control del percibo de la prestación.

BIBLIOGRAFÍA

MORENO RAMOS, Francisca. “La Garantía prestacional por contingencias profesionales en el sistema especial de empleados de hogar. Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum nº 16. Tercer Trimestre 2018. Laborum

GARCÍA TESTAL. Elena. “La necesidad de una protección por desempleo para los trabajadores domésticos en España”. Revista de Derecho Social. Nº 79. Bomarzo.

GARCÍA GONZALEZ, Guillermo. “Derechos sociales y empleados de hogar: Reformas jurídica inaplazables para la dignificación del trabajo doméstico en España”. . . Revista de Derecho Social. Nº 77. Bomarzo.

AYALA DEL PINO, Cristina. “El ámbito de aplicación de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar. Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros nº 405. Diciembre de 2016.

DESDENTADO DAROCA, Elena. “La nueva regulación del trabajo doméstico cinco años después. Un análisis crítico. Revista de Derecho Social. Nº 75. Bomarzo.