

**LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS  
TRABAJADORES DOMÉSTICOS EN ESPAÑA: UN RÉGIMEN  
JURIDICO INJUSTIFICADAMENTE DIFERENCIADO<sup>1</sup>**

***THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT FOR  
DOMESTIC WORKERS IN SPAIN: AN UNREASONABLY  
DIFFERENTIATED LEGAL REGIME***

*ELENA GARCÍA TESTAL*

*Profesora TU Departamento Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universitat de València*

Artículo recibido el 23 de mayo de 2019

Artículo aceptado el 27 de mayo de 2019

**RESUMEN**

El artículo que se presenta incluye un análisis de las diferencias en el régimen jurídico de extinción del contrato de los trabajadores domésticos respecto al de los trabajadores con relación laboral ordinaria. Para ello se comienza con el análisis de las normas de la OIT destinadas a la protección del trabajo doméstico; a continuación, se describe el régimen jurídico establecido en España, y finalmente, se analizan las diferencias en el régimen de extinción del contrato, que afectan tanto a las causas de extinción como a los efectos de la declaración de improcedencia y nulidad del despido. La exigencia de trabajo decente para los trabajadores domésticos ha de incluir un régimen de extinción protector para los trabajadores domésticos, trabajadores especialmente vulnerables, como ha reiterado la OIT.

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del I+D de Generación del Conocimiento sobre Violencia, Trabajo y Género (VITRAGE), Ref. PGC2018-094912-B-I00, del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico del sistema de I+D+i del Ministerio de Ciencia, Innovación e Universidades.

**PALABRAS CLAVE:** Trabajo doméstico, trabajadores domésticos, contrato de trabajo, extinción del contrato de trabajo.

#### **ABSTRACT**

The paper analyses the existing differences in the regulation of termination of the contract of employment for domestic workers in relation with the common regulation provided in the Estatuto de los Trabajadores. For this purpose, ILO Conventions and Recommendations related to domestic workers are studied in the first place. The paper moves afterwards to the description of the Spanish legal regulation, and finally studies the differences in the regulation of the termination of the contract of employment (including not only the legitimate reasons to dismiss but also the legal effects of such dismissals) The need of promoting a decent work to domestic employees leads to recognize a protective regime for them in case of the termination of their contracts, as they are a particular group of vulnerable workers as ILO has repeatedly declared.

**KEYWORDS:** domestic work; domestic workers; employment contract; termination of the employment contract

#### *SUMARIO*

#### *INTRODUCCIÓN.*

##### *1.- EL TRABAJO DOMÉSTICO Y LA OIT.*

##### *2.- TRABAJO DOMÉSTICO EN ESPAÑA.*

*2.1. La configuración de un régimen jurídico específico para los trabajadores domésticos.*

*2.2.- El concepto de trabajador doméstico en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre.*

##### *3.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE LOS EMPLEADOS DOMÉSTICOS.*

*3.1. Las causas de extinción del contrato.*

*3.1.1. Causas de extinción incluidas y excluidas.*

*3.1.2. Supuestos con particularidades.*

*3.1.3. El desistimiento como causa específica de extinción del contrato.*

*3.2. Un régimen jurídico diferenciado en cuanto a los efectos del despido disciplinario.*

*4. A modo de conclusión.*

#### *BIBLIOGRAFÍA*

## INTRODUCCIÓN

Desde la perspectiva del trabajo doméstico como profesión marginada, con altas dosis de trabajo sumergido y explotación, pero además fuertemente feminizada y con elevados niveles de ocupación por personas migrantes, su regulación por normas laborales e inclusión en el ámbito de los trabajadores asalariados sólo puede merecer una valoración positiva. Sin embargo, no puede ignorarse que en España su inclusión en el ámbito de protección laboral se produce a través de su consideración como relación laboral especial, lo que ha supuesto el mantenimiento de un nivel de infraprotección en comparación con la relación laboral común. En este sentido, si bien es cierto que las peculiaridades de esta prestación de servicios pueden justificar algunas modificaciones o desviaciones del régimen común, también lo es que las mismas no parecen justificar objetivamente una menor protección en derechos básicos. Como señala la OIT los trabajadores domésticos tienen una gran vulnerabilidad ante la violencia física, sexual y psicológica u otras formas de abuso, acoso y violencia debido a que su lugar de trabajo se encuentra en la esfera privada y a que, por lo general, cuando desempeñan sus labores no hay otros trabajadores presentes. Son particularmente vulnerables las personas que residen en el hogar para el que trabajan. Es por ello que el Convenio 189 OIT exige que los Miembros adopten medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección eficaz contra todas las formas de abuso, acoso y violencia (art. 5), así como para asegurar que los trabajadores domésticos, al igual que los demás trabajadores en general, gocen de condiciones de empleo justas (art. 6). Además, señala la OIT que los trabajadores domésticos pueden ser particularmente vulnerables a la terminación de la relación de trabajo, especialmente en tiempos de crisis financiera (OIT, 2010).

La existencia de las relaciones laborales especiales ha tenido como función principal la inclusión de prestaciones de servicios que se desvían del prototipo en el ámbito jurídico protector del Derecho del Trabajo, permitiéndose la diversificación de protección o tutela como alternativa a la exclusión, sirviendo pues de cauce para la inclusión de situaciones (SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, 2007). La inclusión puede relacionarse con la expansión tradicional de las fronteras del Derecho del Trabajo a las denominadas zonas grises, atendiendo a nuevas realidades sociales o formas de trabajo (entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO y CASAS BAAMONDE, 2000); aunque debe ya anunciarse que se ha venido convirtiendo en un cauce para el establecimiento de regímenes jurídicos menos favorables (QUESADA SEGURA, 1991), diversidades y desigualdades de tratamiento (LÓPEZ GANDÍA, 2008). De modo que la configuración de las relaciones especiales encuentra una función positiva -supone la protección de trabajadores que en anteriores regulaciones quedaban excluidos del ámbito del derecho del trabajo atendiendo al tiempo sus rasgos peculiares o singularidades (CAVAS MARTÍNEZ, 2007)- y una negativa o disfunción -por ser una vía de establecimiento de regulaciones menos favorables-. Y es que la función de integración en el ordenamiento jurídico laboral de las relaciones especiales, se acompaña de una posible disfunción, al

poder convertirse en la vía para la introducción de diferencias de trato o regímenes menos favorables. Las relaciones laborales especiales suponen, a través de esta regulación reglamentaria, una clara separación del modelo o prototipo de contrato de trabajo, por lo que, el problema que cabe plantear ante su existencia es, precisamente, el de la libertad del legislador para la creación de modelos de relaciones laborales, así como los límites en su configuración (GARCÍA TESTAL, 2016).

Ejemplo claro de ello puede ser el caso del trabajo doméstico, cuya protección laboral en el derecho interno se formaliza a través de la configuración de una relación laboral especial. Así se recoge en el artículo 2 del ET, de modo que la prestación de servicios de los trabajadores al servicio del hogar familiar se somete a un régimen jurídico diferenciado, que por mandato del artículo 2.2 ET respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución.

## **1.- EL TRABAJO DOMÉSTICO Y LA OIT**

La OIT ha reiterado que el trabajo doméstico es una de las formas de empleo más precarias, mal retribuidas, inseguras y desprotegidas, razón por la que decidió debatir una norma sobre trabajo decente para los trabajadores domésticos. En efecto, los trabajadores domésticos que prestan sus servicios en los hogares privados forman un grupo de trabajadores especialmente desprovistos de protección jurídica y social, y de cuyos intereses legítimos y bienestar se ha hecho durante mucho tiempo caso omiso en la mayor parte de los países (OIT, 1970). La explotación y el abuso que sufre buena parte del personal del servicio doméstico tienen su origen en la falta de reconocimiento de esta actividad como un trabajo, el carácter privado e inaccesible del lugar de trabajo y la índole informal de la relación laboral (D'SOUZA, 2010). La ausencia de un instrumento específico sobre esta ocupación y la dificultad inherente de controlar las condiciones de trabajo en el entorno privado del hogar, provocaron que muchos Estados excluyeran de manera expresa el trabajo doméstico del ámbito de la legislación laboral o bien no estipulan ninguna disposición específica para abordar las necesidades concretas de estos trabajadores y sus empleadores (D'SOUZA, 2010).

En el orden del día de la 99ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que se celebró en 2010, se conformó el tema del trabajo decente para los trabajadores domésticos, poniéndose de manifiesto la necesidad de adoptar normas internacionales sobre este trabajo habida cuenta de la exclusión histórica y continua de los trabajadores domésticos, principalmente mujeres y niñas, con respecto a las normativas de protección laboral. El establecimiento de nuevas normas sobre el trabajo doméstico brinda a la OIT una oportunidad sin precedentes para abordar la problemática de la economía informal y hacer realidad el trabajo decente para millones de trabajadores que se encuentran entre los más vulnerables del mundo. Como preparación para la primera discusión en 2010, la Oficina elaboró dos informes -*Trabajo decente para los trabajadores domésticos*, Informe IV (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, Ginebra, 2010; y *Trabajo decente para los trabajadores domésticos*, Informe

IV (2), Conferencia Internacional del Trabajo, 99.<sup>a</sup> reunión, Ginebra, 2010-. El Grupo de Empleadores se oponía a la adopción de un Convenio, aduciendo que ya existían normas de la OIT de aplicación a los trabajadores domésticos, por lo que solo era necesaria la Recomendación. Por el contrario, el Grupo de Trabajadores consideraba que las normas vigentes no proporcionaban suficiente protección a los trabajadores domésticos (TOMEI y BELSER, 2011).

En su 100<sup>a</sup> reunión (2011), la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (núm. 189) y la Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (núm. 201), 2011 <sup>12</sup>. Este Convenio –tratado internacional jurídicamente vinculante previa ratificación de los Estados miembros- y la Recomendación (núm. 201) que lo complementa –aunque sin carácter vinculante, proporciona orientaciones sobre la puesta en práctica del Convenio-, representan un punto de inflexión en lo que concierne a la protección de los derechos de los trabajadores domésticos y brindan una oportunidad para corregir la tradicional carencia o ausencia total de políticas públicas al respecto (OELZ, 2014).

Se trata de la primera vez que la OIT adopta normas internacionales del trabajo destinadas a este grupo particular de trabajadores. Los nuevos instrumentos se basan en dos principios básicos: los trabajadores domésticos merecen un nivel de protección y unos derechos que no sean menos favorables que los reconocidos a los demás trabajadores; y se deben tomar medidas para cerciorarse de que gozan de estos derechos, que incluyen la protección frente al abuso, el acoso y la violencia (TOMEI y BELSER, 2011). Establecen los principios fundamentales y las normas mínimas para el trabajo doméstico, al tiempo que reconocen su carácter específico, las diferentes modalidades de empleo de los trabajadores domésticos y los distintos regímenes jurídicos y circunstancias sociales y económicas de los Estados Miembros (OIT, 2011). En los nuevos instrumentos se postula claramente que los trabajadores domésticos, al igual que los demás trabajadores, tienen derecho a gozar de los derechos fundamentales en el trabajo y de una protección laboral y social mínimas. El Convenio y la Recomendación se basan en el principio del trato no menos favorable entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general. Ambos instrumentos contienen disposiciones importantes sobre las condiciones de trabajo y de vida, que van desde el tiempo de trabajo y la remuneración hasta la seguridad y salud en el trabajo. Es en estos ámbitos donde la exclusión de los trabajadores domésticos con respecto a la legislación nacional, o su inclusión en condiciones mucho más desfavorables, es más evidente y constituye una de las principales causas de su vulnerabilidad social y económica (OIT, 2011).

---

<sup>2</sup> A fecha de mayo de 2019, se han registrado 28 ratificaciones relativas al Convenio núm. 189 Alemania, Argentina, Bélgica, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Filipinas, Finlandia, Granada (entrará en vigor para Granada el 12 noviembre 2019), Guinea, Guyana, Irlanda, Italia, Jamaica, Mauricio, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú (entrará en vigor para Perú el 26 noviembre 2019), Portugal, Sudáfrica, Suecia (entrará en vigor para Suecia el 04 abril 2020), Suiza, Uruguay.

Ahora bien, atendiendo a su naturaleza de norma internacional y reconociendo las diversas realidades y posibilidades sociales y económicas de los Estados, el Convenio permite un cierto grado de flexibilidad con respecto a su aplicación. La Recomendación proporciona orientaciones prácticas para elaborar y aplicar medidas eficaces destinadas a promover el trabajo decente para los trabajadores domésticos. Además, ambos instrumentos hacen hincapié en que el diálogo social es el principio fundamental del proceso de aplicación.

En cuanto al concepto de trabajo doméstico en las normas de la OIT, el artículo 1 del Convenio 189 especifica el grupo de trabajadores a los que se aplica el Convenio, a través de la delimitación de los conceptos de trabajo doméstico y trabajador doméstico.

Así, la expresión **trabajo doméstico** designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos. De la anterior definición cabe extraer las siguientes consecuencias:

- que tiene en cuenta la opción frecuente de los trabajadores domésticos que trabajan para varios hogares en paralelo a tiempo parcial (OELZ, 2014);
- que abarca también todo el conjunto de actividades y servicios domésticos que contribuyen al funcionamiento cotidiano del hogar y al bienestar y desarrollo de sus miembros. Incluye el trabajo dentro del hogar, pero también el que se realiza fuera de este, como, entre otras, las labores de jardinería, la conducción de vehículos, la realización de compras y la supervisión de los hijos de la familia en sus ratos de esparcimiento (OELZ, 2014).
- que lo que define el trabajo doméstico es el lugar en que se realiza y no el tipo de tareas desempeñadas (TOMEI y BELSER, 2011).

Por su parte, la expresión **trabajador doméstico** designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo.

En consecuencia,

- Se incluye a los trabajadores empleados por particulares, normalmente miembros de los hogares para los que se realiza el trabajo, así como a los trabajadores empleados por organizaciones o empresas (TOMEI y BELSER, 2011).
- Se excluye a las personas que trabajan por cuenta propia o que prestan servicios domésticos como contratistas independientes (OELZ, 2014).
- Se excluye a las personas que realicen trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional.

Por su parte, el artículo 2 del Convenio 189 señala que el Convenio se aplica a todos los trabajadores domésticos -también, por tanto a los trabajadores domésticos migrantes, es decir, los trabajadores que no tienen la nacionalidad del país en el que trabajan (OELZ, 2014)-, aunque en su apartado 2 permite que, tras ratificar el Convenio, y previa celebración de consultas con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, un Estado pueda excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación a: a) categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y b) categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo. Para ello deberá, en la primera memoria relativa a la aplicación de este Convenio que presente con arreglo al artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, indicar la categoría particular de trabajadores que se haya excluido y las razones de tal exclusión, y en las memorias subsiguientes deberá especificar todas las medidas que hayan podido tomarse con el fin de extender la aplicación del Convenio a los trabajadores interesados. La concesión de esta dispensa obedece al deseo de evitar obstáculos a la ratificación en los casos en que el Convenio no se adaptara aun plenamente a un grupo particular de trabajadores domésticos (OELZ, 2014).

## **2.- TRABAJO DOMÉSTICO EN ESPAÑA**

### **2.1. La configuración de un régimen jurídico específico para los trabajadores domésticos**

En España, como ya he señalado, la protección laboral del trabajador doméstico se formaliza a través de la configuración de una relación laboral especial. El primer desarrollo reglamentario del art. 2 ET se realizó mediante el RD 1424/1985, de 1 de agosto; norma jurídica trascendental en cuanto supuso la laboralización de esta prestación de servicios –y la introducción de normas de derecho necesario, garantía de condiciones mínimas y atribución de competencia al orden jurisdiccional social-, así como su legalización y dignificación –hasta ese momento considerada una actividad socialmente degradante, de escasa relevancia, y manteniéndose en el ámbito del trabajo sumergido- (QUESADA SEGURA, 2008). Dado que previamente el trabajo doméstico había permanecido fuera del Derecho del Trabajo, amparándose en el contrato de arrendamiento de servicios, la regulación de 1985 heredaba en buena parte esos rasgos civilistas, especialmente en el papel de la autonomía de las partes, lo que provocó una regulación desequilibrada de la prestación de servicios por la prevalencia a la posición del empleador y en definitiva una tutela laboral mínima (LÓPEZ GANDIA, 2008).

La regulación actual del régimen laboral la encontramos en el RD 1620/2011, de 14 de noviembre. Y es que en el año 2011 el régimen jurídico laboral y de protección social de los trabajadores domésticos fue objeto de sustanciales modificaciones legislativas. El propósito de la reforma de su régimen laboral fue incrementar su nivel de derechos a

través de la dignificación de sus condiciones de trabajo, estableciéndose mayores y mejores derechos, mayor estabilidad en el empleo y una mayor transparencia en las condiciones de acceso al empleo; renovando y modernizando la regulación de esta prestación de servicios (PIETERS, 2008; BARCELÓN COBEDO, 2012; CORDERO GORDILLO, 2014). La perspectiva que adoptó el legislador fue entender que, aunque la especialidad de la prestación de servicios permite establecer diferencias de trato, no puede significar una regulación del trabajo doméstico inferior en cuanto a reconocimiento de derechos básicos; en definitiva, la reforma trató de equilibrar el nivel de protección respecto a los trabajadores con relación laboral común. Pese a ello es el régimen de extinción del contrato el que mayores modificaciones presenta respecto a la relación laboral común, pues si en ésta la extinción por voluntad del empresario requiere la concurrencia de una causa justificativa de la decisión empresarial, en la relación laboral especial se introduce una fórmula extintiva no causal, lo que desestabiliza todo el régimen protector en materia de extinción. Además, al tratarse de una relación basada en la confianza mutua entre titular del hogar como empleador y trabajador, también se modifican los efectos de la improcedencia y nulidad del despido, al eliminarse la opción por la readmisión del trabajador.

## **2.2.- El concepto de trabajador doméstico en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre**

El régimen jurídico laboral especial se aplica a las prestaciones de servicios domésticos en las que concurren unas condiciones determinadas, vinculadas tanto a los sujetos que intervienen en la relación, como al lugar en que se realiza la prestación de servicios (el hogar familiar), y al objeto del contrato, la realización de trabajos domésticos. En efecto, la estructura de determinación del concepto de trabajo doméstico, es la siguiente:

A) En primer lugar, el artículo 1 del RD 1620/2011 establece una triple definición: quién es trabajador, quién es empleador y qué funciones se realizan para quedar incluido en el ámbito de la relación especial. En este sentido, el art. 1.2 RD 1620/2011 se refiere al empleado que, dependientemente y por cuenta del empleador, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar -entendiendo por tal el domicilio de la familia, de carácter permanente o temporal, aunque no los lugares donde se realizan actividades profesionales o destinadas a terceros ni otros lugares de residencia, y debiendo extenderse el concepto de familia a cualquier modelo, y no únicamente a la familia nuclear o tradicional, sino cualquier unidad de convivencia - grupo de personas que comparten domicilio, como especifica el art. 1.3 RD 1620/2011-. Por su parte, el artículo 1.3 RD 1620/2011 se refiere al concepto de empleador, ya que debe tratarse del titular del hogar familiar. No obstante, este concepto se describe en un sentido amplio: titular del hogar familiar será tanto quien lo sea efectivamente como el simple titular del domicilio o lugar de residencia en el que se presten los servicios domésticos, por tanto, quien sea propietario, arrendatario o quien ocupe la vivienda: será empleador, en definitiva, quien recibe la prestación de servicios y ejerza el poder de

dirección sobre el empleado. Como ya he señalado, se incluyen también situaciones de convivencia no familiar, siempre que no se articulen como una persona jurídica, dado que el empleador siempre ha de ser una persona física, lo que constituye su característica fundamental.

El tercer elemento definitorio se vincula con el objeto de la prestación de servicios, al que se refiere el art. 1.4 RD 1620/2011. Se entiende así que el objeto de la relación laboral estará constituido por los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus 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 guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos-.

Como puede apreciarse no sólo se trata de la atención al hogar familiar como tal - cuidado de la casa, limpieza, compra de suministros...- sino también atención a los diferentes miembros de la familia por razones de menor edad, enfermedad, incapacidad u otras, así como labores realizadas en el exterior del hogar cuando se realice conjuntamente con las realizadas en su interior –incluyéndose en este grupo las de jardinería o conducción de vehículos-. Repárese que, en este caso, para que se consideren incluidos en la relación especial, deben ir acompañando a las tareas propiamente domésticas, tomando en consideración el carácter inespecífico, indeterminado y universal de los servicios o tareas, y no como labores exclusivas (BARCELÓN COBEDO, 2012). Finalmente debe destacarse que no quedan incluidas tareas especializadas tales como las sanitarias o de enseñanza, pese a desarrollarse en el hogar familiar.

B) Este conjunto de elementos definitorios se acompaña de una larga serie de exclusiones, la mayoría de carácter declarativo, bien por la ausencia de alguna de las notas definitorias, bien porque ya quedaban excluidas por alguna otra norma jurídica. Puede destacarse que cinco de las seis exclusiones del art. 2.1 del RD 1620/2011 se relacionan con la persona del empleador: si éste no es el titular del hogar familiar la relación no queda incluida en el ámbito de la relación especial: es lo que ocurre con las letras a, b, c, d y e del artículo, que se refieren a relaciones concertadas por personas jurídicas, por empresas de trabajo temporal, por instituciones públicas o privadas de cuidado profesional de personas dependientes, por personas dependientes cuando se trate de cuidadores no profesionales que serán familiares o personas del entorno de la persona en situación de dependencia, o por familiares en los términos del 1.3.e del ET. Sólo una de las exclusiones no tiene vinculación con la persona del empleador, sino con la causa de la prestación de servicios, la prevista en la letra f, relativa a las prestaciones realizadas en el ámbito de una relación de amistad, benevolencia o buena vecindad.

Para finalizar el art. 2 del RD 1620/2011 presume la existencia de una única relación laboral, de carácter común, los supuestos de compatibilidad de los trabajos domésticos con otros servicios prestados en actividades o empresas del empleador, ajenos al hogar familiar. En estos supuestos, las partes podrán concertar una única relación laboral, que incluirá la prestación de servicios en y para el hogar familiar, junto con otros servicios fuera del hogar, que tendrá naturaleza jurídica común u ordinaria. Todo ello salvo que se acredite que la realización de los servicios no domésticos tiene carácter marginal o esporádico con respecto al servicio doméstico, lo que exigiría una labor de comparación relativa al tiempo dedicado a cada uno de los objetos de la prestación de servicios. El problema que plantea la delimitación del art. 2.2 del RD 1620/2011 es precisamente la concreción de lo que deba entenderse por marginal o esporádico, dado que no se establecen límites de carácter cuantitativo. Obsérvese que la razón de esta exclusión se sitúa una vez más en la figura del titular del hogar familiar dado que en el supuesto descrito no está actuando sólo como tal, sino también como titular de un establecimiento en que se realiza una actividad económica profesional, comercial u otras.

### **3.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE LOS EMPLEADOS DOMÉSTICOS**

En España, en la mayoría de las relaciones especiales las diferencias de régimen jurídico se concentran bien en un diferente esquema de contratación –diferentes supuestos de temporalidad del contrato o diferentes modalidades de contratación– bien en un peculiar régimen de extinción del contrato (GARCÍA TESTAL, 2016-2). En el caso de la relación especial del trabajo doméstico las especialidades fundamentales se producen en el régimen de extinción del contrato (BENAVENTE TORRES, 2018), con especial incidencia en las posibilidades de extinción por voluntad del empleador, tanto por la incorporación del desistimiento, como causa específica de extinción del contrato, como también por las diferencias en los efectos del despido declarado improcedente o nulo.

El régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo de los trabajadores domésticos en España se contiene en el artículo 11 del RD 1.620/2011, respecto del que cabe realizar las siguientes observaciones.

#### **3.1. Las causas de extinción del contrato de trabajo doméstico**

Además de incluir el desistimiento como causa de extinción, otras de las causas de extinción presentan peculiaridades que deben ser destacadas. Para ello comenzaremos comparando el listado de causas del art. 49 ET con las previstas y admitidas en el RD 1620/2011, separando las causas que se encuentran vedadas, y aquellas otras respecto de las que merece la pena puntualizar alguna diferencia de régimen jurídico.

##### **3.1.1. Causas de extinción incluidas y excluidas**

En primer lugar, el art. 11 del RD 1.620/2011 remite al art. 49 del ET la extinción del contrato de trabajo doméstico, excepto en aquellas causas que declara incompatibles por su naturaleza (las previstas en las letras h), i) y l) del precepto estatutario).

Así, lo primero que llama la atención es que se excluyen como causas de extinción la fuerza mayor, el despido colectivo y el despido por causas objetivas. Y, sin embargo, estas exclusiones no están completamente justificadas en las razones que justifican la especialidad de esta relación laboral.

Así, en relación con la exclusión de la fuerza mayor como causa de extinción del contrato en la relación especial de trabajo doméstico (letra h del art. 49.1 ET) que imposibilite la prestación de trabajo se declara incompatible con la naturaleza de la relación especial. En realidad, pueden concurrir circunstancias de fuerza mayor que podrían valorarse como causa de extinción, aunque no afecten a una actividad empresarial que no concurre, sí en relación a circunstancias del entorno familiar. Seguramente el legislador ha decidido excluirlo por evitar al empleador –titular del hogar familiar que no desarrolla como tal una actividad empresarial- el procedimiento del art. 51.7 ET, y su constatación por la autoridad laboral, así como el abono de la indemnización legal de veinte días de salario por año de servicio (CORDERO GORDILLO, 2014).

En segundo lugar, respecto a la exclusión del despido colectivo (letra i del art. 49.1 ET) es difícil que se produzca en la mayoría de los hogares familiares –tanto por la causa, esencialmente mercantil (BENAVENTE TORRES, 2018), como por la necesidad de que afecte a un número determinado de trabajadores-. Aun así, podemos imaginar que en el ámbito de un hogar familiar podrían concurrir causas económicas que justificasen la extinción del contrato de los trabajadores domésticos, con probabilidad por la vía del despido objetivo, arts. 52 c y 53 ET. Pero esta opción también está vedada, ya que el art. 11 del RD 1620/2011 se refiere a la exclusión del despido objetivo (letra l del art. 49.1 ET). En este caso claramente entiendo que la mayoría de los supuestos previstos en el art. 52 ET no son incompatibles con el trabajo doméstico –razón por la que la exclusión ha sido valorada de incomprensible respecto a algunas de las causas de despido objetivo expresadas en el art. 52 ET (CORDERO GORDILLO, 2014)-.

Seguramente la razón de estas exclusiones está vinculada al entendimiento de que en todos estos supuestos puede acudir al desistimiento empresarial como fórmula extintiva, sin necesidad de acudir a un procedimiento administrativo de constatación (como ocurre en el art. 51.7 ET para la fuerza mayor), o la imposibilidad de negociar los efectos con representantes de los trabajadores, como ocurre en el art. 51 ET para el despido colectivo. Así, la doctrina ha venido señalando determinadas causas de extinción son compatibles con el trabajo doméstico -la fuerza mayor, la ineptitud del trabajador, la falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo o las faltas de asistencia al trabajo justificadas e intermitentes (GARRIDO PÉREZ, 2003; AYALA DEL PINO, 2017); aunque también se ponen de manifiesto disfuncionalidades

de la aplicación directa de los preceptos del ET (BENAVENTE TORRES, 2018). En definitiva, la aplicación del desistimiento como causa de extinción de esta relación especial está llamada a absorber todas las causas excluidas.

El resto de causas enumeradas en el art. 49 ET sí resultan, en consecuencia, aplicables, con el mismo régimen jurídico que en la relación laboral ordinaria. En este sentido, llama la atención que la jubilación del empleador sea causa de extinción del contrato, dado que el empleador no lo es en razón de una actividad profesional, sino en su calidad de titular del hogar familiar (QUESADA SEGURA, 2008). En el mismo sentido, no cabría aplicar el art. 49.1.g ET, pues no podría producirse una pérdida o extinción de la personalidad jurídica, al no poder existir un empleador doméstico que fuera persona jurídica (CORDERO GORDILLO, 2014; BENAVENTE TORRES, 2018).

Igualmente se ha señalado que no todos los supuestos del art. 50 ET son aplicables a la relación laboral especial, aunque el art. 11 RD no se refiere a ellos: así si bien pueden darse los presupuestos para aplicar los apartados b y c (primer apartado) del art. 50.1 ET, no puede decirse lo mismo de la aplicación del art. 50.1.a ET, que se refiere a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el art. 41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador, ya que este último precepto no resulta aplicable. Como se ha puesto de manifiesto, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo sólo pueden introducirse por acuerdo entre las partes, por lo que el art. 50.1.a ET quedaría reducido a los supuestos en que se introdujeran modificaciones en las condiciones de trabajo de forma unilateral; por su parte, las previsiones del segundo apartado del art. 50.1.c ET tampoco resultarían aplicables (CORDERO GORDILLO, 2014). Finalmente, también respecto al procedimiento previsto en el art. 50 ET resultaría dificultosa la aplicación de la obligación de no abandonar el trabajador su puesto de trabajo hasta que se obtenga resolución judicial (AYALA DEL PINO, 2017), tomando en consideración el lugar de prestación de servicios.

### **3.1.2. Causas de extinción con particularidades**

En relación con el resto de causas de extinción del contrato de trabajo doméstico resulta aplicable el art. 49 ET y demás preceptos de desarrollo, aunque algunos de ellos son supuestos de difícil o escasa utilidad, y pierden importancia ante la existencia del desistimiento. Abordaré algunos de ellos a continuación.

Además de las previsiones del art. 11 del RD 1620/2011, hay que referirse también a las del art. 6 del mismo texto, vinculadas con el periodo de prueba. Señala el apartado segundo del art. 6 que *“podrá concertarse por escrito un periodo de prueba en los términos del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores. Durante dicho periodo, que no podrá exceder de dos meses, salvo lo previsto en convenio colectivo, el empleador y el empleado de hogar estarán obligados a cumplir con sus respectivas prestaciones, si bien podrá producirse la resolución de la relación laboral por cualquiera de las partes,*

*con el periodo de preaviso ajustado a lo que se pacte, sin exceder, en ningún caso, de siete días naturales*”. Ante la inexistencia de convenios colectivos, el período máximo que contractualmente puede pactarse como período de prueba es de dos meses, ajustándose el régimen jurídico al régimen ordinario de periodo de prueba (obligación de realizar las prestaciones cada una de las partes y posibilidad de extinción por cualquiera de ellas), con la única novedad de introducir un período de preaviso, de duración pactada, pero de siete días naturales máximo. No se establecen las consecuencias de un incumplimiento del periodo de preaviso, aunque parece lógico extender las consecuencias previstas en el art. 49.1.d ET (BENAVENTE TORRES, 2018).

En cuanto a la finalización de contratos temporales, en la relación especial de trabajo doméstico cabe tanto la contratación por tiempo indefinido como de duración determinada (art. 6.1 RD 1620/2011), en los mismos supuestos del Estatuto de los Trabajadores, y, por tanto, también serán aplicables las previsiones del art. 49.1.c ET respecto a su extinción. Esto supone que la extinción de los contratos temporales, ya se trate de un contrato por la realización de una obra y servicio o uno eventual por circunstancias de la producción, va acompañada del derecho a recibir una indemnización de doce días de salario por año de servicio, esto es, la misma cuantía que percibiría en caso de desistimiento del empleador.

Una última especialidad conviene poner de manifiesto. Bajo el epígrafe del art. 10 del RD 1620/2011 denominado conservación del contrato de trabajo doméstico, se contemplan también algunos supuestos de extinción. Incluye este precepto tres situaciones diferentes, de las que dos pueden provocar a extinción del contrato. En primer lugar, se refiere el art. 10 del RD a la subrogación contractual por cambio de la persona del empleador. Se señala que la subrogación sólo procederá previo acuerdo de las partes, acuerdo que podrá realizarse de forma expresa, o presumirse, cuando el empleado de hogar siga prestando servicios, al menos, durante siete días en el mismo domicilio, pese a haber variado la titularidad del hogar familiar. De esta regulación que exige el acuerdo para que se produzcan los efectos de la subrogación cabe derivar que el cambio en la figura del empleador puede ser, también, causa de extinción del contrato, cuando no haya acuerdo de continuidad con el nuevo empleador. Lo que no señala el precepto es cual sería, en este supuesto, la vía extintiva, si puede entenderse que se trata de una extinción por mutuo acuerdo de las partes, o un desistimiento del empleador o una dimisión del trabajador provocada por el cambio de empleador, en función de que sea éste quien decida no continuar la prestación de servicios. Si el origen de la decisión de no continuar lo adopta el empleador unilateralmente la vía adecuada parece que sería la del desistimiento con abono de indemnización, con la dificultad añadida de determinar a cuál de los titulares es exigible, al no existir previsión normativa.

En segundo lugar, el art. 10.2 RD 1620/2011 se refiere a los supuestos de cambio del hogar familiar por traslado de este a localidad distinta. En este caso se aplicará el mismo

régimen establecido para los supuestos de cambio de la persona del empleador, esto supone la conservación del contrato de trabajo cuando se continúe prestando servicios durante siete días en el nuevo domicilio. La conservación así regulada se refiere a los supuestos de traslado indefinido, o de larga o incierta duración, pues en caso de traslado temporal se puede acordar la suspensión del contrato. A diferencia de la previsión del art. 10.1 RD, en este caso sí se especifica que si es el empleador el que optase por el desistimiento de la relación laboral, debe comunicarlo por escrito al trabajador, resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 11.3 del RD 1620/2011. Por el contrario, si fuera el trabajador el que optase por la no continuidad de la relación laboral, deberá comunicar su decisión al empleador y mantendrá el derecho a la indemnización prevista en el párrafo tercero del artículo 11.3.

### **3.1.3. El desistimiento como causa específica de extinción del contrato**

También en relación con las causas de extinción del contrato de trabajo doméstico, es importante señalar que el art 11.3 del RD 1.620/2011 permite al empleador desistir de la relación laboral sin alegar causa alguna. Es ésta la principal peculiaridad de la extinción del contrato del trabajo doméstico, y su principal diferencia con la relación laboral ordinaria. Es también la principal causa de desequilibrio entre las partes al otorgar al empleador una capacidad de extinción que en la relación ordinaria está vedada. Se trata, no obstante, de una opción que ya se incluyó en la regulación del RD 1424/1985, y es una opción legislativa habitual en las relaciones basadas en la confianza entre las partes –como ocurre en la relación laboral especial de alta dirección-. En la regulación vigente la posibilidad de extinguir sin causa por voluntad del empleador se rodea de mayores garantías para el empleado.

Puede comenzar señalándose que en el empleador concurrirá una causa que justifica su decisión extintiva; lo que deriva de la norma es la inexigibilidad de comunicar al trabajador cuál es esa causa; y si se ésta manifestase no habría de coincidir con ninguna de las causas de extinción aplicables a esta relación especial, no podría constituir un fraude de ley o abuso de derecho (CORDERO GORDILLO, 2014) ni tampoco ser contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (BENAVENTE TORRES, 2018).

Que se trate de una extinción sin necesidad de alegar causa que la justifique, no exime al empleador del cumplimiento de unos requisitos de tipo formal, que se conviertan en protección del trabajador frente a la decisión del empresario. Así pues, en el RD 1620/2011 para la válida extinción del contrato doméstico estas garantías consisten en la exigencia de comunicación escrita al empleado de hogar –garantía que mejora respecto la regulación de 1985-, con precisión de que conste, de modo claro e inequívoco, la voluntad del empleador de dar por finalizada la relación laboral por desistimiento –esto es, sin generar confusión sobre cuál es la causa de extinción-.

Además, se incluye la necesidad de respetar un preaviso que tendrá una duración mínima de veinte días-en el caso de que la prestación de servicios hubiera superado la duración de un año-; y de siete días –en los demás supuestos-. Durante este período de preaviso el empleado que preste servicios a jornada completa tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo. El empleador podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período, que se abonarán íntegramente en metálico.

Finalmente, y de forma simultánea a la comunicación de la extinción, el empleador deberá poner a disposición del trabajador una indemnización, que se abonará íntegramente en metálico, en cuantía equivalente al salario correspondiente a doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades. La indemnización asciende respecto a la prevista en el RD 1424/1985 de siete días a doce días por año de servicio, por lo que se han introducido reglas para aquellas prestaciones de servicios iniciadas durante la vigencia del RD 1424/1985 y que finalicen durante la vigencia del RD 1620/2011. En efecto, la Disposición transitoria primera señala que lo dispuesto en el RD 1620/2011 es de aplicación a los contratos vigentes en su fecha de entrada en vigor, pero que no obstante, la cuantía de la indemnización prevista a la finalización del contrato por desistimiento conforme al artículo 11.3, se aplicará únicamente a los contratos que se concierten a partir de la fecha de su entrada en vigor, por lo que a los que se concertaron antes se les continuará aplicando la indemnización de siete días.

Junto al incremento de las garantías formales y de la cuantía indemnizatoria la previsión más relevante del Real Decreto 1.620/2011 frente a su precedente RD 1424/1985 es la presunción de existencia de un despido en caso de incumplimiento de los requisitos formales señalados –art. 11.4-.

En efecto, al respecto señala el art. 11.4 del RD 1620/2011 que se presumirá que el empleador ha optado por el despido del trabajador y no por el desistimiento, con la aplicación de las consecuencias establecidas en el apartado 2, cuando, en la comunicación de cese que realice, haya incumplimiento de la forma escrita en los términos indicados en el párrafo primero del apartado anterior, o bien no se ponga a disposición del trabajador la indemnización establecida en el párrafo tercero de dicho apartado, con carácter simultáneo a la comunicación.

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no supondrá que el empleador ha optado por el despido, sin perjuicio de la obligación del mismo de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta.

La inclusión de esta presunción en el art. 11.4 del RD 1620/2011 viene a recoger la doctrina elaborada por los Tribunales desarrollada durante la vigencia del RD 1424/1985, para diferenciar si la voluntad extintiva del empresario debe entenderse como un desistimiento o como un despido disciplinario improcedente, en los supuestos

de incumplimiento de los requisitos formales. Es decir, la presunción se convierte en una garantía más para los trabajadores domésticos, de modo que, si el empleador que ha decidido desistir de la relación incumple los principales requisitos establecidos para la válida extinción por desistimiento, el tratamiento que corresponde es el del despido improcedente. La finalidad es otorgar seguridad jurídica para los trabajadores domésticos ante decisiones de extinción de los empleadores, anudando a su decisión indemnizaciones más elevadas si incumple las exigencias formales determinadas.

Pues bien, dos resoluciones del Tribunal Supremo analizaron esta cuestión –aunque respecto a prestaciones de servicios desarrolladas y extinguidas durante la vigencia del RD 1424/1985-. La STS de 5 de junio 2002 (RCUD 2506/01) analizando las peculiaridades fundamentales del régimen especial de la relación de trabajo de los empleados de hogar, puso de manifiesto la relativa al régimen de extinción, que desde el punto de vista del titular del hogar familiar, puede tener lugar por despido del trabajador, o por desistimiento del empleador; y justificó esta peculiaridad en que la tarea desempeñada implica una profunda introducción de la empleada en el círculo de mayor intimidad de la familia. La Sentencia señala que *“esa alternativa que al empresario se ofrece, y que paralelamente sufre el trabajador, se sujeta a una exigencia igualmente sustancial: la claridad. El dueño de la casa puede, desde luego, o despedir, o desistir; pero tiene que decir con claridad que hace una cosa o la otra; y ello por la elemental razón de que la trabajadora debe saber, desde el primer momento y con certeza, si está ante un despido, que le obliga a reaccionar en el plazo perentorio de veinte días, y le otorga, caso de ser declarado improcedente, una indemnización de 20 días por año de servicio, o está ante un desistimiento que le otorga el derecho a un plazo de preaviso (de 7 días como mínimo, que pasan a 20 cuando los servicios superaron el año) y una indemnización reducida (7 días de salario por año de servicios), cuya eventual reclamación se permite durante plazos más dilatados, que además son de prescripción”*. Por su parte, la STS de 27 de junio de 2008, (RCUD 2235/2007) añadió que *“el desistimiento lleva consigo un preaviso y una simultánea puesta a disposición de la indemnización reducida; tales exigencias no aparecen, en la letra de la ley, como un requisito de sustancia (ad solemnitatem); pero, o bien el derecho a estos últimos beneficios aparece explícito en las declaraciones del empleador, o bien se deduce con facilidad y certeza de un comportamiento tácito concluyente (facta concludentia)”*.

Respecto al carácter de la presunción, esto es, su valor iuris et de iure o iuris tantum, parece que la literalidad del precepto debiera hacernos conducir claramente a una presunción que no admite prueba en contrario: si la decisión del empleador no se comunica de forma escrita, manifestándose su voluntad de forma clara e inequívoca, y/o no se pone a disposición del trabajador doméstico la indemnización legal, simultáneamente a la entrega de la comunicación, se presume que el empleador ha optado por el despido: no cabe el desistimiento verbal ni la renuncia a la indemnización, ni la falta de abono simultáneo tiene posibilidad de enmendarse. No cabe pues que el

empleador demuestre que su voluntad era desistir y no despedir (por todos, CORDERO GORDILLO, 2014). El incumplimiento da lugar a la consideración de un despido disciplinario improcedente por concurrir defectos de forma insubsanables. No ocurre lo mismo con la existencia de errores excusables en el cálculo de la indemnización ni respecto a la no concesión del preaviso, pues las consecuencias en estos casos no conducen a calificar el desistimiento como despido improcedente, sino únicamente si se incumple el preaviso está previsto el abono de los salarios correspondientes al período incumplido.

### **3.2. Un régimen jurídico diferenciado en cuanto a los efectos del despido disciplinario**

El art. 11 del RD 1620/2011 también introduce modificaciones en el régimen jurídico del despido disciplinario. No se trata de modificaciones que afecten ni a las causas del despido disciplinario ni a la forma de realizar válidamente un despido, sino a los efectos en la declaración de improcedencia y nulidad de la decisión extintiva.

Comienza el apartado segundo de este artículo señalando que *“El despido disciplinario del trabajador se producirá, mediante notificación escrita, por las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores”*. Este primer apartado no introduce pues modificaciones respecto a la relación ordinaria: el despido disciplinario exige una carta de despido, escrita, en la que figuren los hechos que la motivan y la fecha de efectos, como exige el art. 55.1 ET; siendo los hechos que lo motiven un incumplimiento grave y culpable del trabajador o empleado doméstico, pudiendo coincidir con alguno de los reseñados en el art. 55.2 del ET como causas de despido disciplinario. El art. 55 ET resulta aplicable a la relación especial por ser compatible con la naturaleza especial de esta relación (art. 3 del RD 1620/2011) además de existir en el art. 11 del RD una remisión al ET.

Las diferencias de régimen jurídico se introducen respecto a los efectos del despido. En este sentido, el art. 11.2 del RD señala que *“para el caso de que la jurisdicción competente declare el despido improcedente, las indemnizaciones, que se abonarán íntegramente en metálico, serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades.”* Así pues, la modificación que se introduce hace referencia a las indemnizaciones que han de abonarse en caso de despido disciplinario.

También se introduce una previsión respecto al posible incumplimiento por el empleador de los requisitos previstos para formalizar el despido, que producirá el efecto propio del despido improcedente.

Así pues, cabe realizar las siguientes observaciones.

En primer lugar, el despido será procedente cuando se acredite el incumplimiento alegado, y se cumpla en requisito de forma (art. 55.4 ET), convalidándose la extinción

del contrato sin derecho a indemnización (art. 55.6 ET). En caso contrario el despido será improcedente (art. 55.4 ET y 11 RD 1620/2011), y en este caso señala la norma reglamentaria cuál es el importe de la indemnización que debe abonarse al trabajador doméstico, estableciendo una cuantía inferior a la del trabajador ordinario. Del tenor de la norma surge pues la duda de si la opción por la indemnización es la única posible en caso de declaración de la improcedencia del despido, o lo que hace el precepto es simplemente reducir la cuantía de la indemnización respecto a la prevista en el ET para la relación laboral ordinaria. La interpretación se ha hecho en el sentido de entender que no cabe la opción entre readmisión e indemnización, lo que se ha relacionado con el carácter fiduciario de la prestación de servicios domésticos, de modo que eliminado la opción de la readmisión una parte no puede imponer a la otra la continuidad de la relación (QUESADA SEGURA, 1991). La desaparición de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes de las relaciones laborales ordinarias en que se opte por la indemnización hace perder interés por esta –inicialmente- diferencia de regulación. Por su parte, el RD 1620/2011 indica expresamente que la indemnización se abonará en metálico, íntegramente, lo que mejora al incluirse las retribuciones en especie.

En segundo lugar, el Real Decreto 1620/2011 no hace mención a la posibilidad de declaración de nulidad del despido de los trabajadores domésticos ni a las consecuencias de la nulidad, lo que también genera dudas interpretativas en dos sentidos. Por un lado, debe descartarse la idea de que puedan quedar sin protección los derechos fundamentales de los trabajadores domésticos, de manera que puede afirmarse que debe existir una protección eficaz frente a decisiones empresariales que los vulnerasen, que deben pasar por la declaración de nulidad de la decisión extintiva.

Por otro lado, resulta habitual anudar la readmisión obligatoria al despido nulo en la relación ordinaria, pero en el caso del trabajo doméstico puede presentar problemas de incompatibilidad dada la relación fiduciaria existente entre empleador y trabajador doméstico. Resulta difícil admitir que la readmisión obligatoria sea la única consecuencia lógica de la nulidad del despido, y que difícilmente pueda encontrar reparación de otro modo (en este sentido, la SJS 31 de Madrid de 16 de abril de 2008 declaró nulo el despido de una empleada de hogar embarazada e impuso su readmisión obligatoria, -sobre esta sentencia RUANO ALBERTOS, 2008-).

La propuesta que pasa por la aplicación supletoria de la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, para los supuestos de discriminación por razón de sexo, cuyo artículo 10 los declara nulos y sin efecto, y reconoce el derecho a reparaciones e indemnizaciones reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido (DESDENTADO DAROCA, 2016) parece abrir camino a una solución económica a través indemnizaciones que reparen la lesión a derechos fundamentales, que no debiera ser la reducida que para el despido improcedente reconoce el art. 11 del RD 1620/2011, y que podría pasar por la aplicación del art. 286 LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre) que para los supuestos de imposibilidad de readmisión del trabajador impone la condena

a la indemnización por despido improcedente para la relación ordinaria más los salarios de tramitación (DESDENTADO DAROCA, 2016). La extensión del derecho a los salarios de tramitación debe hacerse, aunque la norma reglamentaria específica no haga referencia al derecho a percibirlos, como compensación por la vulneración de derechos fundamentales (SALCEDO BELTRÁN, 2014).

Los Tribunales han mantenido diferentes opciones para otorgar contenido a la nulidad de las decisiones empresariales de extinción: la aplicación de la inversión de la carga de la prueba; extensión de las previsiones normativas de protección de los trabajadores ordinarios; aplicación directa de la LO 3/2007 o de la ley 39/1999... aunque otras resoluciones judiciales se han pronunciado por su inaplicación por falta de previsión en el relación laboral especial (en este sentido, la STSJ Madrid, (Sala de lo Social, Sección 2ª) de 10 abril de 2003, argumentando que “no prevé la nulidad del despido, peculiaridad derivada del carácter especial de esta relación, que excluye la aplicación subsidiaria de la normativa laboral común (Disposición Adicional única), ya que no puede olvidarse que nos encontramos en presencia de una relación laboral especial, basada en la confianza que cuando quiebra, por las razones que sea, no se puede imponer su pervivencia”).

Así, la STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 14 febrero de 2014, en relación a una de las discriminaciones directas por razón de sexo: la pérdida del puesto de trabajo cuando el empresario conoce que la trabajadora se encuentra embarazada. La mujer, señala el TSJ de Madrid, viene siendo objeto de una doble discriminación, tanto por pertenecer al sexo femenino como por asumir tradicionalmente las tareas domésticas y cuidado de los hijos, y ello supone un factor de competencia desigual inadmisibles con los hombres en el acceso y promoción dentro del mercado de trabajo. Para resolver la cuestión acude a la tutela frente a actos de discriminación desarrollada por el Tribunal Constitucional en relación con la regla de la distribución de la carga de la prueba y la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario. Razona el TSJ de Madrid que el artículo 96.1 LRJS dispone que en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. El precepto guarda íntima conexión con el artículo 181.2 LRJS, dentro de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, conforme al cual: "En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Por su parte, también la STSJ Asturias, (Sala de lo Social, Sección1ª) de 12 septiembre de 2014, también acude a la doctrina constitucional sobre nulidad objetiva de despido de trabajadora embarazada. Señala al respecto que: “La STC 92/2008 entendió que el Art.55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, establecía una garantía absoluta y objetiva de nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas (salvo que se acreditara la procedencia del despido), no vinculada al conocimiento por el empresario del embarazo, y enjuiciaba desde la perspectiva constitucional el sentido y finalidad de dicha garantía para concluir que la interpretación del precepto efectuada por los órganos judiciales en el caso analizado (que exigía en todo caso el conocimiento por el empresario de la situación de embarazo para declarar nulo el despido) resultaba injustificadamente restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE desde la perspectiva de las exigencias de razonabilidad y motivación reforzadas que imponía la afectación del derecho fundamental sustantivo del art.14 CE)”.

Otra de las cuestiones a resolver es la posibilidad de extender la regla sobre la nulidad automática del despido en caso de embarazo al supuesto de desistimiento empresarial. Al respecto podría traerse a colación las argumentaciones del TC para el desistimiento durante el período de prueba, abordada por la STC 173/2013, de 10 octubre, que entendió que no cabía extender por analogía la protección dispensada para el despido en el art.55.5.b) LET a la resolución contractual en periodo de prueba, pues las diferencias sustanciales entre una y otra institución jurídica evidencian que el legislador se ha decantado conscientemente por limitar esa tutela reforzada del art.55.5.b) LET al caso del despido de la trabajadora embarazada, excluyendo su aplicación al supuesto de desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Sin embargo, el art. 14 ET, tras la redacción dada al mismo por el RD Ley 6/2019, señala que: “La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurren motivos no relacionados con el embarazo o maternidad”, por lo que parece que la voluntad del legislador es extender las previsiones del art. 55 ET. El TSJ de Cataluña, en Sentencia de 31 de enero de 2011, Sentencia núm. 688/2011, señaló al respecto que *“Ello no significa que a dicha causa de extinción deba aplicarse la consecuencia prevista en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores , pues el régimen previsto en dicho precepto respecto a la mujer embarazada lo es frente a los despidos, o, en sentido más amplio, aquellas decisiones extintivas que se califican como improcedentes, de tal manera que el despido de una trabajadora embarazada sólo puede calificarse como procedente o nulo. Pero en el supuesto analizado no se ha producido ningún despido, sino un desistimiento del empleador, por lo que no cabe aplicar dicho régimen, sino debe analizarse si dicha causa de extinción es válida, o, por el contrario, no es así, al existir vulneración de un derecho fundamental, que justificaría que aquel acto extintivo se califique como un despido”*.

Finalmente, también es preciso hacer mención al contenido del art. 11.5 del RD 1620/2011, que respecto a los trabajadores domésticos internos impide que la decisión extintiva por voluntad del empleador pueda llevarse a cabo entre las diecisiete horas y las ocho horas del día siguiente, salvo que la extinción del contrato esté motivada por falta muy grave a los deberes de lealtad y confianza.

#### **4. A modo de conclusión**

Cabe concluir señalando que, pese a que el RD 1620/2011 supuso una indudable mejora en el régimen jurídico de los trabajadores domésticos, en relación con el que había previsto el RD 1424/1985, aún quedan diferencias de trato no justificadas en perjuicio de estos trabajadores. Y es que, tanto la indemnización más reducida en caso de improcedencia del despido, como las posibilidades de desistimiento del empleador, se pueden relacionar más con la aspiración de no gravar excesivamente al empleador que formaliza la prestación de trabajo doméstico que con la relación de confianza que justifica la especialidad de la relación, por lo que, en mi opinión, el régimen de extinción del trabajo doméstico, en la medida en que supone una desprotección del empleado, presenta una disfunción de la existencia del trabajo doméstico como relación especial e incrementa el desequilibrio entre las partes y la precariedad de este tipo de prestaciones de servicios. No puede pues sino propugnarse la necesidad de equiparación de los empleados domésticos con los trabajadores comunes, pues la diferencia de régimen jurídico no deriva de las causas que justifican su especialidad. Igualmente, parece imprescindible incluir normativamente la opción por la declaración de nulidad de las decisiones empresariales de extinción (despido y desistimiento) cuando tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o se produzcan con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador; así como las consecuencias anudadas a la declaración de nulidad, que si bien no pueden ser la readmisión obligatoria por tratarse de una relación fiduciaria sí deben incluir una indemnización que compense de forma suficiente.

## BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, MR. (1986), La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 28, pp. 495-544.

AYALA DEL PINO, C. (2017), El contrato de trabajo de los empleados del hogar: ingreso, conservación y extinción, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 47.

BARCELÓN COBEDO, S. (2012), La relación laboral del servicio del hogar familiar tras el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, *Aranzadi Social* 1/2012 (BIB 2012/512).

BENAVENTE TORRES, MI. (2018), La extinción de la relación laboral especial del trabajo del hogar familiar, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 51.

BORRAJO DACRUZ, E. (1987), El personal de alta dirección en la empresa, en *Comentarios a las leyes laborales: el Estatuto de los Trabajadores*, Tomo II, Vol. 1, Madrid: EDERSA.

CARDENAL CARRO, M. (2000), A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta, *Aranzadi Social*, núm. 9 y 10.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007), Altos cargos y representantes de comercio: ámbito de aplicación de los Reales Decretos 1382/1985 y 1438/1985 a la luz de la reciente jurisprudencia, *Estudios de Derecho Judicial*, 141.

CORDERO GORDILLO, V., (2014) *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar*, Valencia: Tirant lo Blanch.

DESDENTADO DAROCA, E. (2016), Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena en España, *Investigaciones Feministas* 129, vol. 7, núm. 1, pp. 129-148.

D'SOUZA, A. (2010) *Camino del trabajo decente para el personal del servicio doméstico: panorama de la labor de la OIT*, Ginebra: Oficina de la OIT para la Igualdad de Género.

DE LA VILLA GIL, LE. (1986) La relación laboral especial del servicio del hogar familiar, en *Las relaciones especiales de trabajo*, *Documentación Laboral*, núm. monográfico.

GARCÍA TESTAL, E., (2016) Funciones y disfunciones de las relaciones laborales especiales: trabajadores domésticos en el ordenamiento interno y su protección internacional, en *Las fronteras del derecho del trabajo en el marco comparado*

*européo: autónomos y becarios*, (Comunicación XXVI Congreso Nacional Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Madrid: ediciones Cinca-AEDTSS.

GARCÍA TESTAL, E., (2016-2) La finalización del contrato de trabajo del artista: extinción de contratos temporales e inexecución del contrato, *Revista de Información Laboral* num.8/2016.

GARRIDO PÉREZ, E., (2003), El trabajo en el hogar: un replanteamiento de su especialidad desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, en *Mujer y Trabajo*, Albacete: Bomarzo.

LÓPEZ GANDIA, J. (2008), *Las relaciones laborales especiales*, Albacete: Bomarzo.

LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D. (2006), *Los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Albacete: Bomarzo.

LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D. (2012), *El nuevo régimen laboral y de seguridad social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Albacete: Bomarzo

LUEBKER, M., SIMONOVSKY, Y. y OELZ, M. (2011), *Cobertura de los trabajadores domésticos por las principales leyes sobre las condiciones de trabajo*, Ginebra: OIT.

OELZ, M. (2014) El Convenio y la Recomendación de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Una oportunidad para la justicia social, *Revista Internacional del Trabajo*, (33-1).

OIT (1965) Resolución sobre las condiciones de empleo de los trabajadores domésticos, Boletín Oficial (Ginebra, OIT), vol. XLVIII, núm. 3, julio de 1965, suplemento 1.

OIT (1970), Situación y condiciones de empleo de los trabajadores domésticos en los hogares privados: estudio de la OIT, *Revista Internacional del Trabajo* (102/4).

OIT, (2009), Trabajo decente para los trabajadores domésticos, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

PIETERS, D. (2008), ¿Cómo conseguir una protección social adecuada de los empleados domésticos?, *Tribuna Social* (207).

PIETERS, D. (2015), Reflexiones comparativas sobre los regímenes de desempleo en Europa, en *La protección por desempleo en España*, Murcia: Ediciones Laborum.

QUESADA SEGURA, R. (1991), *El contrato de servicio doméstico*, Madrid: La Ley.

QUESADA SEGURA, R. (2008), Aspectos laborales de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, *Tribuna Social* (207), pp. 39-47.

QUESADA SEGURA, R. (2011), La dignificación del trabajo doméstico. El convenio nº189, OIT, 201, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (27), pp. 1-44.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y CASAS BAAMONDE, ME. (2000), El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo, Relaciones Laborales, *La Ley-Actualidad*, (7 y 8), pp. 1-17.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2013), El impacto del Convenio 189 de la OIT en las condiciones de trabajo de los empleados de hogar, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 7 (BIB 2013/2146).

RUANO ALBERTOS, S. (2008), Declaración de nulidad del despido de una empleada de hogar, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 19, recuperado de westlaw BIB 2008\988

SALCEDO BELTRAN, MC. (2014), La relación laboral especial del hogar familiar: ámbito de aplicación, contratación y extinción, en Espuny Tomàs y García González, (coords.) *Relaciones laborales y empleados del hogar: reflexiones jurídicas*, Madrid: Dykinson SL, pp. 103-138.

SEMPERE NAVARRO, AV. y CARDENAL CARRO, M. (2007), Las relaciones laborales especiales: una visión panorámica y práctica, *Estudios de Derecho Judicial* (141), pp. 21-165.

TOMEI, M. y BELSER, P. (2011), Nuevas normas de la OIT sobre trabajo decente para los trabajadores domésticos, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 130, (3-4).