

Pablo Benlloch Sanz
pablo.benlloch@urjc.es

PANORAMA DE LAS RELACIONES LABORALES EN
EL TERCER SECTOR
OUTLOOK OF LABOR RELATIONS IN THE THIRD
SECTOR

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Doctor en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Ha sido técnico de cooperación internacional en Cáritas Española y coordinador del Departamento de Acción Social de la Fundación CIPIE. En la actualidad es Profesor Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos. Además es Coordinador de Titulaciones Jurídico Laborales de la citada Facultad. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Migraciones y coordinador de su sección fija “Novedades Legislativas”. Autor de diversas publicaciones en materia de inmigración y tercer sector y voluntariado, entre las que pueden destacarse: *La actividad en régimen de voluntariado*. Thomson&Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2007; “Problemas derivados de la simultaneidad de la condición de voluntario con la de trabajador asalariado: un caso especial, los bomberos voluntarios” en *Aranzadi Social* núm 3, mayo 2007 o “La inmigración rumana en España: una aproximación de urgencia tras la entrada de Rumania en la Unión Europea”, en *Migraciones* num. 21, mayo 2007. (En coautoría con Aurelia Álvarez Rodríguez)

RESUMEN

En este trabajo se analiza la relación entre el mercado de trabajo asalariado y el mercado de trabajo voluntario y sus implicaciones desde el punto de vista del

ordenamiento laboral español. Después de describir la situación de la realidad del Tercer Sector y las relaciones de trabajo: su importancia, actores y ámbitos de actuación, la dispersión normativa y los colectivos que intervienen, se analizan con detalle las características del trabajo asalariado en dicho sector destacando el por qué del peso de la temporalidad contractual y del trabajo a tiempo parcial. En concreto se analiza el IV Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas dependientes y sus implicaciones para el empleo así como el Estatuto del Cooperante. Finalmente se analiza el trabajo voluntario y sus diferencias con el trabajo remunerado y sus interrelaciones en la actualidad a la luz de la experiencia de pactos que reconocen la posibilidad del trabajo voluntario para trabajadores del mercado ordinario.

PALABRAS CLAVE

Relaciones laborales, trabajo voluntario, trabajo remunerado, negociación colectiva

ABSTRACT

This paper analyses the relationship between the salaried workmarket and the volunteer workmarket and its implications from the point of view of Spanish labor regulations. After describing the reality of the situation in the Third Sector and labor relations: its importance, the actors and areas of action, the regulatory dispersion and the collectives which participate, there is a detailed analysis the features of salaried work within said sector pointing out why the importance of the temporary and part-time contractual agreements. The IV General State Agreement of Care Services for Dependent Persons and its implications on employment, as well as the Cooperationist Statute. Finally, volunteer work is analysed and their current differences and interrelationships with paid work in the light of agreements which allow for the option of volunteer work in the regular market.

KEYWORDS

Labor relations, volunteer work, salaried work, collective bargaining.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. BREVE RADIOGRAFÍA DE LA SITUACIÓN ACTUAL
3. EL TRABAJO ASALARIADO
4. EL TRABAJO VOLUNTARIO

1. INTRODUCCIÓN

“Resulta difícil y aventurado, por temor a equivocarse la visión, tratar de analizar y resumir la realidad actual de las Organizaciones de Acción Voluntaria (en Andalucía), por ser demasiado compleja para sintetizarla en unas pocas páginas, demasiado dinámica para atraparla en una foto fija y ser demasiadas las percepciones y diferentes los actores implicados, con sus respectivas subjetividades y sensibilidades”. Estas apreciaciones, entresacadas del II Plan Andaluz del Voluntariado 2006-2009¹ pueden ser aplicadas al Tercer Sector en su conjunto e ilustran la complejidad de ese espacio intermedio entre el mercado y el Estado.

El Tercer Sector se ubica en una zona contigua al mercado de trabajo asalariado y al mercado de trabajo voluntario (Zurdo Alaguero, 2004:13) lo que determina que se produzcan numerosas interferencias entre uno y otro entorno. Contando con ello, el estudio que se aborda no puede limitarse al análisis de las relaciones laborales *stricto sensu*, esto es, las que provocan la acción ordenadora del Derecho del Trabajo por estar dotadas de una específica configuración, sino que ha de abarcar también, la actividad voluntaria, como forma de trabajo, extramuros del ordenamiento laboral, pero igualmente con perfiles propios y sometida al Derecho en la actualidad.

Prueba de la interrelación entre ambas formas de prestación de servicios es que, en la actualidad, el Ordenamiento laboral ya no es indiferente al voluntariado. De hecho, y como muestra, una de sus parcelas, el Derecho del Empleo, lo ha uti-

¹ Aprobado por la Junta de Andalucía por Decreto 79/2006, de 4 de abril (BOJA núm. 28 de 26 de abril de 2006). Su texto puede consultarse en http://www.juntadeandalucia.es/gobernacion/opencms/portal/com/bin/portal/Voluntariado/ContenidosEspecificos/2_PLAN_ANDALUZ_VOLUNTARIADO/iipplanandavol.pdf.

lizado como vía de inserción laboral en los programas de renta activa de inserción². Por su parte, como se comprobará la negociación colectiva, si bien de manera incipiente, empieza a tenerlo en cuenta con una toma de postura dispar. En fin, el ejercicio de labores de voluntariado ha sido igualmente objeto de conocimiento aislado por nuestros tribunales, especialmente en cuestiones relativas a la prestación por desempleo³ y al despido disciplinario⁴ constituyendo los primeros pronunciamientos del orden jurisdiccional social en que resulta objetivamente relevante la actividad voluntaria.

Tampoco la regulación jurídica del actuar voluntario es totalmente ajena al entramado normativo laboral. De entrada, la similitud en la forma de prestación de servicios hace trasladable al ámbito del voluntariado algunas de las previsiones –excepción hecha de las relativas a la retribución salarial- del estatuto jurídico del trabajador asalariado.

Por otro lado, el voluntariado puede interferir tanto en la incorporación a determinados puestos de trabajo (considerando como mérito su prestación⁵), como en el desarrollo de la actividad laboral (en particular por su incidencia en el tiempo de no trabajo o en las obligaciones negativas de competencia). En fin, un análisis riguroso del régimen jurídico de la actividad de voluntariado exige abordar

² La Disposición Adicional Primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre Medidas urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo y mejora de la Ocupabilidad introdujo como una de las acciones de los Programas de Renta Activa de Inserción, la incorporación a las actuaciones de voluntariado previstas en la Ley 6/1996, de 15 de enero, o en las correspondientes normas dictadas por las Comunidades Autónomas.

³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de noviembre de 2002 (Recurso 857/2003). Los hechos que motivan la intervención del Tribunal son en esencia los siguientes: Una médico que está percibiendo una prestación por desempleo se traslada durante tres meses a la India para realizar un trabajo voluntario en un Hospital de la Fundación Vicente Ferrer, sin recibir ningún tipo de remuneración. Comprobada dicha situación, el INEM declara indebida la percepción de prestaciones por desempleo durante ese periodo de presencia en el extranjero, dejando sin efecto su inscripción como demandante de empleo, con la consiguiente pérdida de todos los derechos inherentes a tal condición.

⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 31 de diciembre de 1999 (Recurso 1345/1999). En este caso, una trabajadora en situación de incapacidad temporal realiza tareas de voluntariado en una Asociación, de acuerdo con los consejos terapéuticos de su médico, lo que se considera por la empresa como trasgresión de la buena fe contractual ya que, a su entender, la actividad de voluntariado de la trabajadora es más intensa y exigente que la que desarrolla en su puesto de trabajo, lo que no sólo perjudica su salud sino que retrasa su reincorporación, por lo que es despedida

⁵ En el ámbito del voluntariado de protección civil, la labor desarrollada como bombero voluntario o la ejercida en organizaciones de voluntariado registradas o reconocidas como tales por las administraciones públicas competentes en materia de protección civil, puede ser tenida en cuenta como mérito para acceder con contrato laboral a los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento. Sirva como ejemplo, el artículo 8 del Decreto 96/2003, de 21 de mayo, por el que se regula la creación e implantación de la Unidad Canaria de Apoyo ante Desastres (UCADE) y, en el ámbito de los voluntarios de protección civil, el artículo 41 del Decreto 49/1993, de 28 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de las Agrupaciones de Voluntarios de Protección Civil en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

la figura del voluntario, también desde la perspectiva del trabajador asalariado que al mismo tiempo ostenta aquella condición. Desde esa óptica también el Derecho del Trabajo tiene mucho que aportar como se analizará más adelante.

La aproximación laboral se justifica igualmente, porque al margen de estériles discusiones, el entramado normativo laboral cuenta con el suficiente aval para realizar una legítima incursión en las zonas fronterizas, en la que se devuelven muchas de las prestaciones de servicios que se dan en el Tercer Sector.

Por último, las diferentes políticas sociolaborales, esto es, “aquella parte de las políticas sociales que de forma directa persiguen afectar al grupo de personas que desarrollan actividades productivas y a los sujetos que facilitan tal desarrollo, al mismo tiempo que influyen en el desenvolvimiento de dicha actividad” (Sempere Navarro *et al*, 2005: 25) también hacen cumplida referencia al Tercer Sector. Al margen, de que como quedó expuesto, la Política de Empleo ha tomado nota de la importancia de la actividad del voluntariado como instrumento complementario de inserción laboral, existen referencias al actuar voluntario en los diferentes instrumentos de planificación del resto de dichas políticas. Sin ánimo exhaustivo, pueden citarse entre otros, los Planes de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2003-2006⁶, de Apoyo a la familia⁷, de Inclusión social 2003-2005⁸, de Acción Global en Materia de Juventud 2000-2003⁹, para las Personas Mayores 2003-2007¹⁰ o el Plan Estratégico Ciudadanía e Integración 2007-2010¹¹.

⁶ El Plan fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de octubre de 2003. Dentro del Área 5 –Fomento de la igualdad en la vida civil- y del Objetivo 5.3. –Fomentar la participación y colaboración con las ONG- se contempla como actuación 5.3.6. el fomento de la participación de las mujeres en acciones de voluntariado.

⁷ Fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 2001 y en el se establece que: “El Gobierno desea que la sociedad participe en el desarrollo de estas políticas; que todos los niveles de la Administración se sientan implicados: el Estado, las Comunidades Autónomas, los Ayuntamientos; que las organizaciones sociales, de voluntariado y no gubernamentales aporten ideas y acción, para lo que se establecerán los cauces institucionales adecuados”.

⁸ Dentro del Objetivo 4 –Movilización de todos los agentes sociales- se contemplan medidas como el desarrollo de las actuaciones previstas en el II Plan Estatal de Voluntariado (2001-2004), mediante la aportación de fondos estatales y suscripción de convenios con Comunidades Autónomas, para propiciar la movilización social en el ámbito de la inclusión social, incentivar la participación de las universidades y de los centros educativos en la promoción del voluntariado y de actividades relacionadas con la exclusión social o el desarrollo del voluntariado social, mediante el acuerdo de los agentes sociales, en el ámbito empresarial.

⁹ Se aprueba por Acuerdo del Consejo de Ministros el 4 de agosto de 2000. Dentro del Área 6 Participación, voluntariado, asociacionismo y cooperación, el Plan pretende mejorar cualitativamente la participación de la juventud en las estructuras de voluntariado, cooperación al desarrollo y asociacionismo, a través del apoyo a múltiples iniciativas de participación en las que se encaucen sus inquietudes sociales, culturales, artísticas, educativas.

¹⁰ Aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2003. El Plan se inspira en los principios establecidos en la Resolución 46/91 de 16 de diciembre de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y recoge diversas medidas relativas al voluntariado en el Área I –Igualdad de oportu-

Sobre la base de las premisas anteriormente expuestas y huyendo de cualquier visión idealizante o metajurídica, se abordará el análisis por separado de las relaciones laborales estatutarias y de las de voluntariado, no sin antes efectuar un breve diagnóstico de conjunto.

2. BREVE RADIOGRAFÍA DE LA SITUACIÓN ACTUAL

Anticipamos en el epígrafe anterior los riesgos que conlleva efectuar una foto fija de la realidad actual del Tercer Sector y de las relaciones de trabajo que se dan en el mismo, por lo que nos limitaremos a destacar aquellos aspectos que consideramos más significativos.

2.1. Importancia cuantitativa y cualitativa

La importancia cuantitativa y cualitativa del Tercer Sector en lo que atiene al empleo asalariado y voluntario está fuera de toda duda.

En el año 2001, la Universidad Johns Hopkins¹² publicó un estudio comparativo en veintidós países, cuya cita es tradicional en la literatura especializada. El sector no lucrativo movía en aquellas fechas 1,1 billones de dólares y empleaba aproximadamente el equivalente a 19 millones de trabajadores a jornada completa, lo que suponía el 4,6% del PIB¹³, el 5% del empleo no agrario, el 10% del sector servicios y el 27% de todo el empleo del sector público. Para situar esas cifras en su contexto, se afirmaba que si el sector no lucrativo de esos países formase una economía independiente sería la octava del mundo.

nidades- dentro del Objetivo 1 –Promover la autonomía y participación plena de las personas mayores en la comunidad en base a los principios de envejecimiento activo- (Medidas 1.1.7.1, 1.1.9.1 y 1.1.12.1) y del Objetivo II –Avanzar en la política de protección a las personas mayores en situación de dependencia (Medida 1.2.1.4), Área II –Cooperación- y en el Área III –Formación especializada-.

¹¹ El Plan se aprueba en Consejo de Ministros el 17 de febrero de 2007. Al enumerar las áreas de actuación se dice lo siguiente: “En su conjunto, las medidas previstas están orientadas a reforzar los servicios públicos, a complementar las áreas en los que se detecta una mayor necesidad de intervención, a formar profesionales y cuadros en materia de interculturalidad, a sensibilizar al conjunto de la población, a transferir conocimientos y buenas prácticas y a reforzar el tercer sector y su capacidad operativa”.

¹² La edición española se publica con el patrocinio de la Fundación BBVA, con el título “La Sociedad Civil Global. Las dimensiones del sector no lucrativo”, Madrid, 2001.

¹³ El propio estudio aclara que técnicamente, la comparación más precisa es la que se establece entre el valor añadido y el producto interior bruto. Por lo que atañe al sector no lucrativo, el valor añadido en términos económicos equivale fundamentalmente a la suma de los salarios y el valor imputado del tiempo dedicado por los voluntarios. Sobre esta base se señala que en esos 22 países representa 840.000 millones de dólares de valor añadido, lo que constituye un promedio de un 3,5% del PIB.

En referencia al voluntariado, se reflejaba que un promedio del 28% de la población de esos países aportaba parte de su tiempo a las organizaciones no lucrativas, lo que se traducía en un trabajo equivalente a otros 10,6 millones de empleados a tiempo completo, aumentándose el número total de puestos de trabajo a tiempo completo equivalentes de las organizaciones del sector no lucrativo a 29,6 millones. Por consiguiente, incluidos los voluntarios, el sector representaba de promedio el 7% del total del empleo no agrario de estos países, el 14% del sector servicios y un “sorprendente” 41% del empleo del sector público.

En nuestro país, la suma de Asociaciones, Fundaciones, Entidades Singulares, Cooperativas, Sociedades Laborales y Mutualidades, representa con sus 835.409 trabajadores asalariados, el 6,1% del trabajo asalariado en España (García Delgado, 2004: 35 y ss). Por su parte, el número total de voluntarios se cifraba en el año 2000 en más de 4 millones¹⁴, de los cuales 964.811 pertenecen a las 26.736 entidades de acción social. En conjunto representan, unos 488.422 empleos equivalentes, lo que supuso el 3,6% del empleo asalariado remunerado en el año 2001. Puede concluirse, por tanto, que la participación a *grosso modo* del empleo del Tercer Sector en la economía española, se sitúa entre 6% y el 7% -según se sumen o no los 100.000 empleados de las Cajas de Ahorros- y, entre el 9% y el 10%, añadiendo el empleo equivalente con voluntarios¹⁵.

2.2. Heterogeneidad, de los actores y de los ámbitos de actuación

Si existe un calificativo de utilización general al referirse al Tercer Sector¹⁶ es el de la heterogeneidad. El propio concepto de Tercer Sector es “ nuclearmente nítido pero periféricamente confuso” (Marbán Gallego, 2006: 149) por lo que en la doctrina continúa el debate acerca de su definición, composición y modelos de relación con la Administración.

En el caso del voluntariado, esa diversidad aumenta. Su consideración como paradigma de las formas de participación social, ha planteado el debate sobre su aptitud para completar o, en su caso, paliar los efectos y resolver la posible ineficacia del Estado en la satisfacción del bienestar social.

¹⁴ Según la fuente, las cifras oscilan entre los 4.224.568 voluntarios que se obtiene de la Encuesta a Directivos Entidades de la Fundación ONCE del año 2001 y los 4.608.351 de la Encuesta de empleo del tiempo 2002-2003 del INE (García Delgado, 2004: 35 y ss.).

¹⁵ A esa cifra se llega por la referencia a las jornadas laborales a tiempo completo según el número de horas de dedicación anual de los voluntarios.

¹⁶ Esa denominación, calificada con acierto como “residual”, no es pacífica en la doctrina. Se habla así también de Sociedad Civil Organizada, Tercer Sector Privado-Social, Tercer Sistema, Tercera Dimensión Organización Non-profit y Economía Social

Al mismo tiempo, en nuestro actual contexto social se evoca una nueva forma de considerar el tiempo humano que resulta decisiva para el voluntariado (García Roca, 1996: 29-31). El tiempo disponible se ha ampliado, favoreciendo con ello que ya no sea fundamentalmente un período de descanso, sino que permite el acceso a actividades de elección personal, con lo que se dispondrá de mayores “tiempos de participación”, parte de los cuales son altruistas

En fin, la constatación de que en la actualidad la actividad en régimen de voluntariado responde a una pluralidad de motivaciones, ya no residenciadas en exclusiva en el altruismo y la solidaridad, son causas que, sin duda, explican aquella disparidad.

Ese certero diagnóstico del Tercer Sector como una realidad heterogénea, acarrea consecuencias de indudable calado en nuestro ámbito de estudio. Examinemos alguna de ellas:

- a) La amplitud con que tanto la normativa reguladora de las Entidades, como la del actuar voluntario, delimitan su ámbito aplicativo refiriéndolas a conceptos jurídicos indeterminados como “finés de interés general” o “actividades de interés general” hace que el campo de actuación del Tercer Sector sea prácticamente ilimitado.

Los espacios de intervención son diversos y con perfiles muy distintos, lo que se hace especialmente visible en el voluntariado. Con regulación propia y diferenciada, su entramado normativo reconoce junto a un “voluntariado general” al que atienden las Leyes de voluntariado, otras formas de actividad voluntaria institucionalizada: medioambiental, cultural, de protección civil, educativa, de cooperación al desarrollo y deportiva.

Como así se reconoce por las propias organizaciones, esa diversidad de ámbitos de actuación provoca entre otras consecuencias, que no sea posible, cuando del trabajo asalariado se trata, contar con un marco regulador homogéneo, sobre todo en el ámbito de la negociación colectiva

La situación es distinta según el sector de actividad al que nos refiramos. Así, en materia de atención a las personas dependientes se ha avanzado notablemente en este sentido. La existencia de un convenio marco estatal supone “un claro esfuerzo por lograr una mayor identidad de un sector con muchas especificidades que encuadra a múltiples actividades muy diversas pero muy relacionadas entre sí, con carácter mínimo y armonizado, las condiciones de los trabajadores del referido sector” (Escudero Rodríguez, 2007: 320).

El panorama es bien diferente en el ámbito de la cooperación al desarrollo. La Coordinadora de Organizaciones no Gubernamentales de Desarrollo (CONGDE) reconocía en el año 2005¹⁷ que las complejas relaciones laborales que surgen de la actividad en el terreno, junto con la elevada casuística existente, han determinado que hasta el momento no haya podido negociarse un convenio colectivo. Ello ha obligado a realizar, actualizar y revisar continuamente acuerdos extra-estatutarios complementarios a los convenios colectivos elegidos por cada organización¹⁸.

- b) La heterogeneidad puede predicarse también de quien presta los servicios y de quien los recibe.

Del lado de las organizaciones, e igualmente por la amplitud con que se regula este aspecto en la normativa reguladora, coexisten multitud de formas de personificación jurídica –Asociaciones, Fundaciones, Sociedades Anónimas Laborales, Cooperativas de Iniciativa Social, Mutualidades, etc.- con organizaciones de singular naturaleza e importancia¹⁹ –Cáritas, Cruz Roja, ONCE y las Cajas de Ahorro-, entre las que son apreciables importantes diferencias de dimensión y estructura y que cuentan con desigual presencia en el ámbito, local, autonómico y estatal.

Del lado de los trabajadores, asalariados o voluntarios, se engloban actuaciones y tiempos de dedicación tan dispares como la del ama de casa que clasifica ropa usada, el cooperante, el voluntario que desarrolla su actividad a través de la redes informáticas, el trabajador de un centro especial de empleo o de una empresa de inserción, el profesional que presta sus servicios de auditoría o quien decide prestar su fuerza de trabajo en un centro de interpretación de la naturaleza o en un museo.

Multiplicidad de relaciones que pueden encuadrarse en la categoría “trabajo”, en muchas ocasiones similares en su contenido y en la forma de prestar los servicios, y con presencia coetánea en las organizaciones. Aunque la coexistencia de esas variadas formas de utilización de la capa-

¹⁷ Coordinadora de ONGS para el Desarrollo: “Los recursos humanos en las ONGD. Situación actual y retos”, [http://www.congde.org/1%20Encuentro%20\(%20publicacion\)/RRHH.pdf](http://www.congde.org/1%20Encuentro%20(%20publicacion)/RRHH.pdf).

¹⁸ Las indudables ventajas que supondría contar con esa regulación uniforme, podrían aprovecharse también en las relaciones con las entidades financiadoras, ya que contando con unos mínimos pactados mejoraría la posición negociadora de las organizaciones.

¹⁹ Según las memorias del 2006 de Cáritas (<http://www.caritas.es/quehacemos/memoria/index.php?MTY%3D>) y Cruz Roja Española (http://www.cruzroja.es/docs/2006_34_CN/Memoria_2006.pdf), sólo ambas organizaciones contaban con más de 14.000 trabajadores asalariados, 216.000 voluntarios y 800.000 socios.

cidad de trabajo se ha convertido en una exigencia de las propias organizaciones, es indudable que ello comporta que aquéllas tengan que simultanear el triple papel de empleador, entidad de voluntariado y arrendador de servicios y, lo que es más importante, provocan que las respuestas del Ordenamiento jurídico sean insuficientes y no se ajusten a la realidad.

- c) Las consecuencias que se derivan de esa variedad de empleadores, entidades de voluntariado, profesionales, trabajadores asalariados y voluntarios se han hecho evidentes igualmente en determinados sectores de actividad. El ejemplo más significativo es el conflicto originado entre la Asociación Provincial de Empresas de Ambulancias de Girona (APEA) y la Cruz Roja Española que dio lugar a un primer pronunciamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de julio de 1999²⁰ contrario a las pretensiones de la Asociación empresarial, posteriormente confirmado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2002²¹. La Asociación empresarial consideraba que la actuación de la Cruz Roja en ese concreto sector de actividad podría constituir un supuesto de competencia desleal incluido en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

En esa línea, uno de los grandes retos de la puesta en marcha del Sistema de Atención a la Dependencia, es precisamente el conjugar equilibradamente, especialmente en el entorno de la prestación de los servicios que se contemplan, la intervención de empresas privadas, administraciones públicas y entidades públicas, o lo que es lo mismo, de trabajadores asalariados, funcionarios o personal estatuario y voluntarios²².

2.3. Dispersión normativa

Si ya en el ámbito laboral formal, existe una proliferación normativa, fuera de toda duda, en la regulación actual del voluntariado resulta todavía más evidente. Debe recordarse que la norma estatal, Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, no nace con la pretensión de constituirse en una Ley de bases, sino que contó a la hora de fijar su ámbito de aplicación, con la existencia de normas autonómicas, en ese momento cinco, y con la posibilidad de que, como ha ocurrido, el resto de las Comunidades Autónomas tuviesen su propia regulación. De

²⁰ AC 1999, 1885.

²¹ RJCA 2003, 328.

²² En relación con este tema, y a la espera del necesario desarrollo de la figura del cuidador profesional que consagra la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, no han faltado las críticas (González Ortega; 2007: 302) en relación a la preferencia que el Sistema otorga a las prestaciones de servicios asistenciales profesionales en detrimento del cuidado no profesional, por lo que supone de desconocimiento de la realidad social existente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

hecho, en la actualidad, a excepción de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, todas cuentan con una Ley de voluntariado. Nos encontramos así, con un conjunto de disposiciones dispersas, no estructuradas y sin un modelo de referencia para acometer una regulación global, posibilitando con ello la aparición de diferentes patrones normativos (García Inda, 2000: 43).

Por otro lado, las diferentes Leyes reguladoras no han establecido un régimen jurídico que responda a todas sus necesidades. Piénsese por ejemplo, en la insuficiente regulación del aseguramiento del voluntario o en la ausencia, fuera de una simple proclamación formal, de una articulación jurídica de la relación que debe incorporar el derecho del voluntario a una protección eficaz en materia de seguridad y salud y el correlativo deber del empresario de proporcionarla. Probablemente ello se deba a que las normas reguladoras se han preocupado más en deslindar al voluntariado de otras figuras similares, singularmente de la relación laboral regulada estatutariamente, que de establecer un régimen jurídico propio y diferenciado.

En fin, determinados aspectos de la ordenación del actuar voluntario sólo se regulan en determinadas normas y no siempre con idéntica solución. Especialmente significativo en este sentido, es el hecho de que una cuestión de indudable calado como es la compatibilidad entre la condición de trabajador asalariado y voluntario, no esté contemplada de manera generalizada en las normas reguladoras y su tratamiento es distinto en aquellas en las que se regula. Así, mientras que en La Rioja²³, País Vasco²⁴ y Asturias²⁵ resulta imposible compatibilizar la actividad de voluntariado con el desempeño de actividades remuneradas dentro de la misma Organización, en otras normas, como la de la Región de Murcia²⁶ se admite siempre que se realice fuera de la jornada laboral o, como ocurre en la Ley de la Comunidad Valenciana²⁷ cuando no coincida con el objeto de la relación laboral o de los servicios profesionales remunerados que presta quien lleve a cabo ambas actividades.

Al margen de ello, en los últimos tiempos ha aparecido un tipo de disposición cada vez más frecuente en nuestro sistema jurídico, con clara incidencia en el entorno de este trabajo y, cuyo ámbito de aplicación, por tratarse de normas transversales, se resiste a ser encuadrado en uno sólo de los sectores más clásicos del ordenamiento (Valdés Dal-Ré, 2006: 32). El Real Decreto 519/2006, de 28 de abril, por el que se establece el Estatuto del Cooperante o la Ley 39/2006, de 14 de

²³ Véase artículo 2 de la Ley 7/1998, de 6 mayo, del Voluntariado en La Rioja.

²⁴ Artículo 5.3 de la Ley 17/1998, de 25 de junio, de Voluntariado en el País Vasco.

²⁵ Artículo 11.2 de la Ley del Principado de Asturias 10/2001, de 12 noviembre, del Voluntariado.

²⁶ Artículo 13.2 de la Ley 5/2004, de 22 de octubre, del Voluntariado de la Región de Murcia.

²⁷ Artículo 8 de la Ley 4/2001, de 19 de junio, del Voluntariado en la Comunidad Valenciana.

diciembre de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, se constituirían en paradigmas de esa tipo de normas.

La presencia de la normativa sectorial reguladora de los diferentes tipos de organizaciones –Fundaciones, Asociaciones, Cooperativas, Federaciones Deportivas, etc.-, o que ordena los ámbitos de actuación – Leyes de Servicios Sociales o de Cooperación al Desarrollo- o, en fin, de carácter general aplicable a las entidades no lucrativas -la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo o la Ley 38/2003, de 17 de noviembre General de Subvenciones- contribuyen igualmente a esa dispersión normativa.

Por último, la siempre controvertida cuestión del deslinde de ámbitos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha tenido igualmente una clara incidencia en nuestro ámbito de estudio.

En la esfera laboral y de seguridad social, los lindes se han delimitado con aparente claridad hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que el esquema adquiera cierta complejidad, desde el momento en que esa distribución convive con el reconocimiento a favor de las Comunidades Autónomas, de competencias exclusivas en materias indirectamente laborales o de seguridad social, lo que les permite un mayor margen de actuación del inicialmente asignado, tanto en materia de políticas activas de empleo – vía planificación de la actividad económica- como en las pasivas –vía asistencia social-.

De factura bien diferente, es la situación en el ámbito del actuar voluntario. Pese al silencio de la Constitución su unánime consideración como “paradigma oficial de la participación social, responsable y solidaria” permite encontrar su encaje constitucional en el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a participar en la vida social consagrado en el artículo 9.2. CE. La propia omisión de la Ley Fundamental explica que se haya optado por subsumirlo, a efectos competenciales, entre las cuestiones referidas a la “acción social” -de hecho, la primeras incursiones normativas de relevancia sobre el actuar voluntario se efectúan desde las Leyes de Servicios Sociales-; de ahí, que también le sean de aplicación los diferentes preceptos que a lo largo de su texto inciden en los variados campos de esta “acción social”.

Sentada la adscripción del actuar voluntario en las competencias relativas a la “acción social”, son las Comunidades Autónomas las que tienen atribuida -y han ejercido- la competencia *exclusiva* sobre su ordenación. El actual proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía confirma esa exclusividad, hasta el punto que en algunas Comunidades Autónomas –por ahora, Cataluña, y Andalucía- aquella

competencia se convierte en *excluyente*, lo que en un futuro podría favorecer la aparición de fórmulas diferentes de voluntariado institucionalizado, con el riesgo de que se altere el núcleo esencial que tanto la Ley estatal como las autonómicas han conformado hasta el momento.

2.4. Mujeres, jóvenes, trabajadores de edad avanzada e inmigrantes

Resulta una constante en los estudios que se han realizado sobre el empleo en el Tercer sector, el destacar que, en conjunto, presenta un alto grado de feminización (el 62% de las trabajadoras son mujeres y ese porcentaje alcanza incluso el 68% en el caso del empleo voluntario) (Fundación Tomillo, 2001: 67). La participación por sexos es por tanto, la opuesta a la que presenta el empleo total.

En línea semejante, se ha puesto de manifiesto que los trabajadores de ese sector son muy jóvenes: el 75% tiene 35 años o menos y el 42% son menores de 25 años (Fundación Tomillo, 2001: 67).

Al margen de ello, se ha constatado igualmente una creciente presencia de los miembros de mayor edad de la clase trabajadora. A la ya citada posibilidad de participación de los parados de larga duración en programas de voluntariado, se une el fuerte aumento de voluntarios mayores de 65 años²⁸; de hecho, en nuestro país existen entidades formadas en exclusiva por profesionales jubilados²⁹ y, se ha regulado³⁰, por ejemplo, la figura del “experto voluntario”, esto es, la persona que, no formando parte de la población laboral activa por razón de jubilación o circunstancia asimilable, manifieste su voluntad y esté en condiciones de prestar su colaboración voluntaria y desinteresada a la sociedad.

Por último, también la intervención de inmigrantes extranjeros no comunitarios es cada vez más acusada. En el entorno de los servicios sociales, y en la economía formal, el porcentaje es del 8%, lo que resulta un dato especialmente reve-

²⁸ El Centro Europeo del Voluntariado (CEV) aportó en el año 2004 datos estadísticos al respecto entre los que pueden destacarse que, por ejemplo, en Irlanda, el 48% de las personas mayores de cincuenta años son voluntarios; en Inglaterra, el 45% de las personas entre los 65 y 75 años participan regularmente de alguna forma en el voluntariado; en Los Países Bajos, el 36% de los voluntarios son personas mayores de 65 años; en Francia, el 24% de los voluntarios son personas mayores de 55 años y en Dinamarca, la mayoría de voluntarios en este país son las personas de edad. Por otra parte, la mayor parte de sus 100 millones de voluntarios de La Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja son personas de edad. (Su texto puede consultarse en <http://www.cev.be/Documents/valenciamayorespresentacion.pdf>.)

²⁹ Es el caso de SECOT (Seniors para la Cooperación Técnica), que es una asociación sin ánimo de lucro -declarada de utilidad pública- formada por ejecutivos jubilados que de forma voluntaria y altruista ofrecen su experiencia y conocimientos en gestión empresarial (http://www.secot.org/index.php?id_opmenu=5762).

³⁰ Decreto 10/1995, de 21 de febrero, sobre Expertos Voluntarios Extremeños.

lador si se compara con otros sectores de actividad, donde sólo es del 1,8%, caso de la sanidad . Si nos referimos a la economía sumergida, ya el Libro Blanco sobre la Dependencia reconoció lo notorio, esto es, la importancia del número de cuidadores retribuidos de personas dependientes que trabajan al servicio de las familias sin contrato ni cobertura social y, por lo que aquí interesa, que un porcentaje muy significativo de los trabajadores que realizan estas tareas son extranjeros en situación irregular.

La radiografía efectuada del perfil de los trabajadores del Tercer Sector, es deliberadamente incompleta. Hemos limitado la reseña a esos cuatro colectivos por tratarse de trabajadores, asalariados o voluntarios, que pese a que tradicionalmente han sido discriminados –caso de las mujeres- o cuentan o han contado con graves dificultades de inserción en el mercado de trabajo asalariado³¹, están llamados a cumplir un importante papel en el futuro del Tercer Sector. Consecuentemente, también ha de aumentar la exigencia de responsabilidad de los Entidades u Organizaciones respecto a ellos.

El trabajo femenino ha adquirido una legitimidad social sin duda irreversible (García-Perrote Escarpín, 2007: 7), si bien su condición sigue sin ser similar a la de los hombres. En nuestro ámbito de estudio, resulta un dato contrastado que la tasa de ocupación, sobre todo en el sector de los servicios sociales, presenta un ritmo superior de crecimiento si se compara con la incorporación de de mujeres a otras ramas de actividad. Frente a ese dato, es evidente que buena parte de los puestos de trabajo reservados a las mujeres, constituyen una prolongación, ahora en la esfera mercantil, de labores que tradicionalmente se han realizado en la órbita privada y que nuestra sociedad considera como trabajos típicamente femeninos. Al mismo tiempo, los índices de temporalidad y de trabajo a tiempo parcial, superan con creces a los del empleo masculino, y especialmente cuando a la condición de mujer se añade la de trabajadora extranjera.

Uno de los parámetros que miden la calidad en el empleo es precisamente la igualdad entre hombres y mujeres³². La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo,

³¹ Recuérdese que a excepción de los inmigrantes extranjeros no comunitarios, las mujeres, los parados de larga duración, mayores de 45 años y los jóvenes, han sido o están siendo objeto de los sucesivos Planes de fomento del empleo. Si la referencia es a los trabajadores extranjeros, superado el obstáculo que supuso que el Reglamento de 1996, impidiese a los titulares de permisos A y B, el acceso a cualesquiera medidas de fomento del empleo, el vigente Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros, si bien elimina aquella restricción, guarda silencio sobre el tema. Ello no ha impedido que la vigente Ley de Empleo, incluya a los trabajadores extranjeros no comunitarios entre los colectivos con especiales dificultades de inserción.

³² La igualdad entre hombres y mujeres es una de las diez dimensiones que configuran el concepto de calidad en el empleo en la Unión Europea. (Comunicación de la Comisión al Consejo de 25 de noviembre de 2003. COM (2003) 728.

para la Igualdad efectiva de hombres y mujeres, aborda el objetivo de la igualdad sustancial entre mujeres y hombres, a través de políticas públicas y acciones administrativas. Ese “derecho de las mujeres” como así lo califica su Exposición de Motivos, adquiere la cualidad de transversal y proyecta su eficacia horizontalmente y, en consecuencia, también en nuestro ámbito de estudio.

Entre las medidas que se consagran se impone la obligación a las “empresas” de respetar la igualdad de oportunidades y de trato y el deber de adoptar “medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres”. Se transfiere así a los empleadores la “responsabilidad de educar a sus trabajadores en materia de igualdad” y a la postre, se fuerza un cambio en la forma de gestión de los recursos humanos que no tiene precedentes en nuestro sistema (Matorras Díaz Caneja y Nieto Rojas, 2007: 74).

Previsiones que, sin duda, han de tener especial aplicación en el ámbito del Tercer Sector, tanto respecto al trabajo asalariado, como al voluntario y que, en aras a esa especial exigencia de responsabilidad a la que anteriormente aludimos, deberían concretarse en la elaboración y aplicación de manera generalizada de planes de igualdad³³ en las organizaciones y entidades que lo integran, máxime teniendo en cuenta que existen supuestos en los que resulta potestativa su adopción³⁴.

En la confección de dichos planes, juega un papel fundamental la negociación colectiva lo que constituiría, en el ámbito del voluntariado, un escollo, en principio, difícil de sortear. Pese a ello, ya propusimos en otro momento (Benlloch Sanz, 2007: 257) en concreto, respecto a los derechos de participación y consulta en materia de seguridad y salud en el trabajo, encauzados también a través de la representación colectiva, soluciones que posibilitan el cumplimiento de las previsiones normativas y que consideramos aplicables en esta materia.

Bien sea a través de órganos de representación mixta que defiendan los intereses de asalariados y voluntarios, cuando concurren en una misma entidad, o, en el caso en que la organización esté constituida exclusivamente por voluntarios, consultando directamente con ellos, y si su número lo impide materialmente, con una figura intermedia como la del coordinador o responsable del voluntariado o, en

³³ De acuerdo con la dicción literal del artículo 46 los planes de igualdad son “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendientes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”. En cuanto a su contenido, el citado precepto señala que fijarán los objetivos, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados

³⁴ Salvo que así lo impongan el convenio colectivo, la obligatoriedad de elaborar los planes de igualdad se limita a las empresas de más de 250 trabajadores (Artículo 45).

su caso, con un representante elegido por ellos, de acuerdo con las normas de funcionamiento de la Entidad, permitirían dar cumplimiento al mandato legal de consulta y posibilitar así la elaboración de los planes de igualdad.

Como se ha descrito con autoridad (Rodríguez Cabrero, 1999: 26) “la entrada en las entidades sociales como voluntarios suele ser el inicio de un proceso o continuo cuyo culmen es la profesionalización” sea fuera o dentro de la entidad. Especialmente significativo resulta ese fenómeno en la población activa juvenil que ante la tasa de desempleo – 22,1% según reconoce el Programa Nacional de Reformas de España- y la presión que ejerce el mercado laboral, consideran al voluntariado como una pasarela de acceso al mismo, cuando no como una “salida a la precarización laboral” (Zurdo Alaguero, 2004: 244).

Una vez incorporados a las organizaciones, sus condiciones de trabajo no difieren de la del resto de los empleados de dicha edad, siendo la contratación temporal y a tiempo parcial la norma general. De ahí, que de acuerdo con las Directrices Integradas para el Crecimiento y Empleo de la Unión Europea³⁵, sea imprescindible “promover un enfoque del trabajo basado en el ciclo de vida”, que en el caso de los jóvenes, se concretan en renovar los esfuerzos dirigidos a crear nuevas vías hacia el empleo, implementar medidas que favorezcan su estabilidad laboral y diseñar planes individualizados de formación y reciclaje en caso de desempleo.

Por otro lado, en nuestro ámbito de estudio y precisamente en relación a la población juvenil, la delimitación funcional de actividades entre las diferentes formas de prestación de servicios que son habituales y coexisten en una misma organización, se hace más difusa. Así, pueden concurrir en la misma entidad trabajadores contratados en prácticas o para la formación, becarios, estudiantes en prácticas y voluntarios, lo que hace ineludible la tarea de mejorar los instrumentos legales que actualmente se contemplan para clarificar los ámbitos de actuación de unos y otros trabajadores.

Probablemente la solución ha de venir por una mayor exigencia de delimitación por parte de los Programas de voluntariado y por dar mayor relevancia al compromiso o acuerdo de incorporación a la hora de definir las concretas tareas que cada voluntario ha de realizar.

Como quedó expuesto, es cada vez mayor la participación de trabajadores maduros en el entorno del Tercer Sector. Ello se debe, en primer término, a que el voluntariado se constituye, como anticipamos, en uno de los instrumentos que las

³⁵ Directriz integrada número 18 de las aprobadas por Decisión 2005/600/CE del Consejo de 12 de julio de 2005.

políticas pasivas de empleo contemplan para mejorar la empleabilidad de trabajadores en situación de desempleo.

En segundo lugar, el trabajo voluntario también podría convertirse en una vía alternativa del trabajo no asalariado para los parados de larga duración (McDonald, 1996:31), si bien esa función sustitutiva, está condicionada a que los ex-trabajadores dispongan de prestaciones de desempleo de mayor duración (Zurdo Alaguero, 2004: 246).

Por último, y en tercer lugar, la actividad voluntaria está igualmente llamada a desempeñar una importante función en el momento de la jubilación. Esta cuestión constituye un ejemplo concreto de cómo se produce una constante adaptación de la norma a la realidad llamada a regular; ciertos cambios legislativos de los últimos años son consecuencia de las transformaciones sociales, en particular, de la prolongación de la esperanza de vida, que permite también prolongar la etapa laboral del trabajador. Esas modificaciones normativas favorecen un sistema de jubilación gradual especialmente idóneo para la realización de actividades de voluntariado. La Unión Europea no es en absoluto ajena a esta tendencia, hasta el punto de que, en el Tratado de Ámsterdam, en su "Declaración 38" sobre las actividades de servicios voluntarios, puede leerse que "la Comunidad potenciará la dimensión europea de las organizaciones de voluntariado, con especial atención al intercambio de información y experiencias, así como a la participación de jóvenes y ancianos en el trabajo voluntario".

La incorporación de trabajadores extranjeros al empleo asalariado en el Tercer Sector resulta igualmente un dato contrastado. Los motivos que explican esa creciente visibilidad de la inmigración económica son de diversa índole. Destaquemos dos de ellos. Por un lado, en sectores de actividad donde las organizaciones del Tercer Sector tienen una presencia más significativa, se está produciendo una sustitución de trabajadoras autóctonas por inmigrantes, en puestos de trabajo que ya no resultan atractivos, para el mercado laboral nacional; por otro, determinadas necesidades sociales –en especial en el ámbito de los cuidados a personas dependientes- se proveen con empleo sumergido, en este caso, mayoritariamente integrado por trabajadores extranjeros en situación irregular.

Puede afirmarse con rotundidad, que la gestión equilibrada de los flujos migratorios y su integración efectiva en el mercado de trabajo formal constituye una asignatura pendiente de las sociedades actuales. De ahí que la incorporación normalizada de nuevos trabajadores extranjeros al Tercer Sector y la absorción ordenada del trabajo irregular se constituyan en auténticos retos para las organizaciones que lo integran, visto que es seguro que el aporte de mano de obra extranjera seguirá siendo una necesidad en los próximos años.

La mayor presencia de inmigrantes extranjeros no comunitarios debe poner a prueba la “lógica básica” que inspira el sistema legal de extranjería abriendo la oportunidad de abordar cambios legislativos, largamente reclamados. La coyuntura es favorable, en consecuencia, para repensar la configuración de los sistemas actuales de acceso al trabajo, especialmente en el caso del contingente, agilizándolos y flexibilizándolos o, en su caso, admitiendo otras vías alternativas que potencien la contratación y formación en origen; al mismo tiempo, sería conveniente que se sustraiga al proceso de incorporación progresiva al mercado de trabajo que preside su ordenación jurídica, de los obstáculos –señaladamente en la renovación de las autorizaciones- que impiden que se consoliden verdaderas trayectorias profesionales para el trabajador extranjero; en fin, sería igualmente pertinente revisar, conjugando adecuadamente la presión migratoria con la capacidad de absorción del mercado nacional, los instrumentos de regularización singular permanente –sobre todo en el caso del arraigo laboral- a la vista de que las sucesivas modificaciones operadas en la normativa reguladora no han impedido que, la propia dinámica del mercado de trabajo o incluso el sistema legal, sigan generando situaciones de irregularidad.

3. EL TRABAJO ASALARIADO

De manera muy gráfica el estudio llevado a cabo por la Fundación Tomillo (2000: 63) describía la situación del mercado de trabajo asalariado en el Tercer Sector en los siguiente términos: “Las condiciones de trabajo de los asalariados del Sector de las ONG de acción social se concretan en una fuerte extensión del tiempo parcial, una alta temporalidad y salarios relativamente bajos” lo que lleva a concluir (ibidem: 75) que su situación es más desfavorable que la que presenta el sector de actividad al que pertenecen.

Son muchas y de diversa índole las cuestiones que podrían abordarse al analizar las relaciones laborales por cuenta ajena y retribuidas en el Tercer Sector. Hemos optado, sin embargo, por centrar el análisis en la contratación temporal, que constituyen uno de los factores, sino el más importante, de los que contribuyen a precarizar el mercado de trabajo.

Uno de los rasgos que identifican al trabajo asalariado en las entidades no lucrativas es el de los elevados niveles de temporalidad y rotación, que se explican, entre otras razones, porque gran parte de la actividad que se desarrolla en las mismas, gira en torno a la prestación de servicios por cuenta de terceros, señaladamente la Administración; se recurre así, de manera generalizada y, en ocasiones,

con prácticas torticeras³⁶, a las diferentes modalidades de contratos de duración temporal que existen en nuestro ordenamiento jurídico y, señaladamente, al contrato de obra o servicio determinado.

Para reducir la temporalidad y evitar esas prácticas fraudulentas se han arbitrado desde la negociación colectiva medidas de diversa índole, relativas tanto al fomento de la contratación indefinida, como a la reducción de la contratación temporal.

Se han fijado así, porcentajes de contratación indefinida obligatoria, como en el caso del IV Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las personas dependientes y Desarrollo de la promoción de la Autonomía Personal, que lo fija en un 77% a partir del 1 de enero de 2007, aunque atemperado en el caso empresas de nueva creación. Compromisos que disminuyen, sin embargo, en los convenios de ámbito inferior, y que como se ha puesto de manifiesto (Serrano García, 2007: 69), salvo supuestos excepcionales en donde se impone la conversión automática al alcanzarse una fecha determinada, carecen de la necesaria efectividad ante la falta de medidas coercitivas que garanticen su cumplimiento.

En otros casos las medidas que se han adoptado, favorecen indirectamente la contratación estable, sea limitando cuantitativamente el número de contratos temporales que pueden celebrarse³⁷, sea fijando los supuestos en que son admisibles dichas modalidades contractuales.

Este segundo grupo de instrumentos, que restringen cualitativamente el recurso a la contratación temporal, es una práctica habitual en la negociación colectiva sobre todo en el caso del contrato de obra o servicio determinado. La identificación de los servicios que pueden ser objeto de esta forma contractual se ve facilitada por la llamada que el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores efec-

³⁶ En la práctica de las organizaciones no lucrativas, es habitual, por ejemplo, que se cubran con contratos de obra o servicio "puestos de estructura" que conceptualmente encajan en las actividades ordinarias, continuadas y permanentes de la empresa. Pues bien, según reiterada doctrina jurisprudencial la realización de dichas tareas exigiría la concertación de contratos indefinidos. En concreto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 2 de marzo de 2006 [AS 2006, 979], considera, por ejemplo, que no procede la utilización de este contrato, cuando su objeto constituye la realización de actividades que constituyen uno de los fines de la fundación o entidad. En la misma línea, pese a que el trabajador contratado bajo la modalidad de obra o servicio, deberá estar asignado principalmente a la actividad o servicio designada en el contrato y, sólo excepcionalmente cuando sean esporádicas y ocasionales, podrá realizar tareas ajenas a esa actividad, no es infrecuente que en el Tercer Sector, trabajadores asignados a la realización de un concreto proyecto, desarrollen habitualmente y de manera simultánea tareas o actividades específicas de otro.

³⁷ Así, por ejemplo, el Convenio colectivo de Residencias y Centros de Día de Mayores de la Comunidad de la Comunidad Valenciana fija el límite máximo de contratos temporales en un 33%.

túa a los agentes sociales. Con un empleo inteligente de esa posibilidad se conseguiría no sólo precisar el ámbito objetivo de esta modalidad contractual, sino limitar su utilización fraudulenta y evitar que se convierta, sino en el único, sí en el principal medio de contratación de mano de obra.

Sin embargo, la práctica convencional en esta materia no ha obtenido, hasta el momento, los resultados que hubiesen sido de esperar.

Un buen exponente de lo que estamos diciendo lo constituye el reseñado IV Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las personas dependientes y Desarrollo de la promoción de la Autonomía Personal. En su artículo 13 se afirma con carácter general que las contrataciones celebradas al amparo de este contrato deben referirse a “servicios específicos, de duración incierta, que fácilmente puedan concretarse en el tiempo y el espacio”. Más adelante se efectúa una enumeración de los supuestos en que esta contratación puede ser utilizada que son los siguientes:

- Cuando se formalicen contratos de carácter temporal y determinado con las Administraciones Públicas.
- Cuando el presupuesto anual de las Administraciones Públicas para las que se presta el servicio comporte variaciones, por su carácter de servicio temporal, respecto a la solicitud de prestación de servicios.
- Para cubrir por personal eventual, el aumento de la actividad asistencial siempre que se produzca por circunstancias especiales de duración incierta, estableciéndose unas tablas para su aplicación

Coincidimos con quienes han considerado (Serrano García, 2007: 63) que en los dos primeros casos, es dudoso que se cumpla la exigencia legal de autonomía y sustantividad de la actividad y que la tercera está más conectada con el contrato eventual. El hecho de que un elevado porcentaje de la actividad en este sector, se efectúe mediante una contratación concertada con los Administraciones y la dependencia que ello genera, no es a nuestro juicio, un dato relevante por sí solo, para justificar el recurso a esta modalidad contractual³⁸.

Por otro lado, el segundo de los supuestos, se residencia en exclusiva en la variación del presupuesto de la Administración contratante. Como posteriormente

³⁸ En contra, sin embargo, (Aragón Medina et al, 2007: 118) que consideran avalada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo dichos supuestos.

comprobaremos, la más reciente jurisprudencia sobre el tema, dificultará su aplicabilidad.

Pese a que la intervención de la negociación colectiva en esta materia debe dar mucho más juego y, en sentido sería deseable que los convenios colectivos de ámbito inferior hiciesen un mayor esfuerzo de concreción, las previsiones del IV Convenio Marco pueden ser valoradas positivamente, sobre todo si se comparan con el contenido de algunos pactos colectivos del subsector de Ayuda a Domicilio, que autorizan la celebración de estos contratos en base a “las características peculiares de la actividad de ayuda a domicilio” o para “la prestación de servicios de duración incierta”. Con razón se han calificado como malas prácticas convencionales, ya que su excesiva generalidad legitimaría “la adopción de un determinado modelo de la organización productiva, basado en el uso extensivo de esta modalidad contractual” (Aragón Medina *et al*, 2007: 231).

Directamente relacionado con la identificación de los supuestos en que puede autorizarse este tipo de contratación, se encuentra el hecho de la financiación de los servicios que a través de los mismos se prestan. La cuestión que engarza directamente con el alcance que debe darse a la exigencia legal de que el servicio goce de “autonomía y sustantividad propia” y que ha singularizado esta figura contractual en el Tercer Sector, deriva del mimetismo con que las entidades no lucrativas acuden a las vías públicas de subvención

El tema ha suscitado la atención de la doctrina y de nuestros tribunales. En un principio, se defendió que hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando está subvención procede de un tercero y de una mera consignación presupuestaria del propio empleador “no es un acto que pueda considerarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho y sí, por el contrario susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado”³⁹. De hecho, se había admitido con anterioridad, por ejemplo, la utilización de esta modalidad contractual para desarrollar la labor de “auxiliar de ayuda a domicilio” en un programa municipal de atención a los disminuidos psíquicos que depende de la dotación presupuestaria concedida por una Comunidad Autónoma⁴⁰.

Las consecuencias prácticas de ese inicial posicionamiento de nuestros tribunales eran evidentes. Como se ha señalado (Sempere Navarro *et al*, 2004: 96) si la duración del programa o proyecto en cuyo marco se concertan los contratos de obra o servicio dependen de una concreta dotación presupuestaria, al finalizar o no

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2002 [RJ 2002, 600].

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1998 [RJ 1999, 307].

renovarse ésta se produce la resolución de los contratos vinculados al referido proyecto, y no el despido de los trabajadores.

Más adelante, esa línea jurisprudencial se ha matizado y no sólo en el ámbito de la contratación de las Administraciones Públicas como había ocurrido con anterioridad, sino también en el de las entidades no lucrativas⁴¹. La existencia de la subvención se considera ahora, como un elemento no decisivo, ni concluyente por sí mismo, para legitimar la validez de la contratación temporal⁴². Así, se afirma con rotundidad que “del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones no a los servicios básicos que se financian”⁴³. En apoyo de esta nueva posición ha influido, sin duda, el artículo 52, e) del Estatuto de los Trabajadores⁴⁴ que, al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes o programas que no tengan una financiación estable de financiación, está reconociendo que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación.

Con arreglo a esa nueva doctrina jurisprudencial, la pérdida o insuficiencia de la financiación sólo justificará la extinción del contrato de trabajo cuando éste sea indefinido. Es cierto, que condicionar la temporalidad del contrato de obra o servicio determinado a la duración de una concreta subvención, supone transformarlo en otra figura contractual – su duración ya no es incierta- que, hoy por hoy, no tiene encaje entre los contratos temporales regulados legalmente. Pero es igualmente innegable, que la extinción objetiva de un contrato indefinido ha de indemnizarse, obligación que no está contemplada cuando el contrato es temporal.

En suma, la utilización de esta modalidad contractual en los casos en que la prestación de un servicio esté vinculada a un proyecto o programa subvencionado, parece quedar condicionada a la exigencia de que junto al dato de la financiación se acredite con otros elementos, que el servicio goza de la “autonomía” o “sustantividad” exigidas legalmente. Cuestión distinta es si esa limitación supondrá una disminución de la contratación temporal.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2007 [RJ 2007, 1900].

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2002 [RJ 2002, 6006].

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2002 [RJ 2002, 5990].

⁴⁴ Señala dicho precepto que puede extinguirse por causas objetivas “los contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate”.

Probablemente muchos de los problemas descritos en torno a la contratación temporal en el Tercer Sector, se resolverían si se acometiese de manera singularizada su regulación⁴⁵, como ha acontecido en otros ámbitos –por ejemplo, en la contratación temporal del profesado universitario–.

Una buena oportunidad se ha perdido con el Real Decreto 519/2006, de 28 de abril, por el que establece el Estatuto del Cooperante, cuya incursión en esta materia no ha supuesto variación alguna respecto a la situación descrita con anterioridad. Su artículo 4.3 establece que “en el caso de contratación temporal para obra o servicio determinado, además de lo establecido en su normativa reguladora, se determinará en el contrato la causa que justifique la temporalidad, en relación al período de ejecución del proyecto o programa de que se trate y de la descripción de las labores a realizar. Sin perjuicio de ello, se estará en cuanto a la duración previsible y pormenores de la tarea a realizar, a lo establecido en el acuerdo complementario establecido en el artículo 6”.

El precepto no introduce una nueva regla, distinta de la que la formula la normativa laboral, se limita a “reiterar con palabras más ajustadas a la realidad normativa, que el contrato debe especificar e identificar con la suficiente precisión y claridad la obra o servicio objeto del contrato” (Valdés Dal-Ré; 2006: 39). Al margen de ello, la referencia al acuerdo complementario tiene un valor relativo por cuanto, que su naturaleza no es “la de una fuente atributiva de derechos a favor del cooperante sino, y ello es bien distinto, una fuente informativa de los derechos que le corresponden” (*Ibidem*: 2006, 39).

4. EL TRABAJO VOLUNTARIO

Como anticipamos en epígrafes anteriores las interrelaciones entre el trabajo asalariado y el voluntariado son cada vez más evidentes. Dedicaremos las líneas siguientes a estudiar aquellos aspectos del régimen jurídico del voluntariado que nos parece que destacan las conexiones entre ambas formas de prestación de servicios.

⁴⁵ Precisamente en relación con este tema, en la doctrina (Martínez Botello, 2007) se han estudiado las particularidades que traerá consigo, la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, tras la reforma operada por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y el empleo, en un sector de actividad como la cooperación al desarrollo.

4.1. Las diferencias entre el trabajo voluntario y el trabajo asalariado

Una aproximación de conjunto a las normas de voluntariado acredita que uno de sus objetivos fundamentales ha sido regular la acción voluntaria de forma tal que quedase completamente deslindada de cualquier forma de prestación de servicios retribuida, ya sea civil, laboral, funcionarial o mercantil. Pese a la loable finalidad del legislador, puede afirmarse que dicho objetivo no se ha cumplido, ente otras, por las siguientes razones:

- a) Es el propio legislador quien desvirtúa su propósito al remitirse a la normativa laboral para integrar algunos aspectos del régimen jurídico del actuar voluntario⁴⁶. Remisión que sólo será adecuada si se circunscribe a los derechos y deberes del trabajador por cuenta ajena, que por predicarse más de la persona que del trabajador o porque tengan su origen en la inclusión del voluntario en el ámbito de organización y dirección de la Entidad, serían igualmente reconocidos a los voluntarios. Por descontado, de aquella remisión quedarán excluidos los atinentes a la remuneración salarial

- b) Pese a las diferencias existentes entre la relación laboral y la de voluntariado⁴⁷, no todos los “presupuestos sustantivos de laboralidad” tienen virtualidad suficiente para ponerlas de manifiesto. Salvadas las referencias al sustrato personal y a la voluntariedad, que comparten ambos tipos de prestación de servicios, tampoco las notas, que en su consideración conjunta, constituyen el carácter vertebral de la relación laboral, esto es, la ajenidad y dependencia, permiten establecer con claridad la línea divisoria entre ambas formas de utilización de la capacidad de trabajo. La vinculación a la Entidad y a un programa (nota esencial del actuar voluntario) explican que concurren en ambos negocios jurídicos, dificultando enormemente su delimitación⁴⁸. En el caso de la ajenidad, porque la Entidad

⁴⁶ Así ocurre en las Leyes 4/1995, de 16 marzo, del Voluntariado en Castilla La Mancha, 13/1994, de 19 mayo, del Voluntariado Social en la Comunidad de Madrid y 7/1998, de 6 mayo, del Voluntariado en La Rioja

⁴⁷ Aunque la doctrina laboral, científica y judicial, tradicionalmente han venido encuadrando el trabajo voluntario en la exclusión constitutiva del artículo 1.3 d) del Estatuto de los Trabajadores, esto es, los realizados a título de amistad, benevolencia y buena vecindad, las Leyes de voluntariado excluyen a éstos de su ámbito de aplicación sobre la base de sus diferencias con el voluntariado, fundamentalmente la ausencia de vínculo contractual y la ocasionalidad que preside su ejecución. Esa es la razón, por la que hemos defendido (Benlloch Sanz, 2007:) que como supuesto de exclusión del ámbito laboral, su encaje natural se encuentra en la letra g) del artículo 1.3 que, pese a su generalidad –“todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta a la que se define en el apartado 1 de este artículo”- la acoge con mayor propiedad.

⁴⁸ De ahí que para diferenciar ambas formas de prestación de servicios sea necesario efectuar un análisis pormenorizado de cada supuesto, en el que puede tener gran utilidad el recurso al compromiso o acuerdo de incorporación, ya que voluntario y Entidad de voluntariado cuentan con un mayor margen de maniobra que en la relación laboral, a la hora de diseñar su prestación.

de voluntariado se apropia, por ministerio de la Ley, de los frutos de la actividad del voluntario; si de la dependencia se trata y como en toda prestación de actividad personal, exige una disciplina, orden y sometimiento a las instrucciones de la organización que pueden llegar a ser muy similares a las de una relación laboral. De forma muy gráfica, la propia doctrina judicial ha confirmado que “no es el modo de realización de las funciones por parte de los voluntarios lo que permitirá en todos los casos distinguir esta situación jurídica de un relación laboral”⁴⁹.

Dicho lo anterior, la existencia o no de contraprestación económica se erige en el criterio fundamental de distinción entre ambas relaciones jurídicas, visto que entre los caracteres esenciales del voluntariado se encuentra la gratuidad y el altruismo, objetivado en la ausencia de la contraprestación, y que la normativa reguladora obliga al voluntario a rechazar cualquier tipo de contraprestación⁵⁰ y prohíbe a la Entidad remunerarle causalmente⁵¹.

Sin embargo, pese a su virtualidad como elemento de diferenciación, no está exento de dificultades ya que el voluntario puede percibir una serie de percepciones económicas⁵², siempre que cumplan la doble finalidad de preservar su indemnidad patrimonial y reconocer su *status* de voluntario; por otra parte, en determinados voluntariados especiales⁵³ el sujeto percibe cantidades que, sin perder su finalidad compensatoria o, en su caso, indemnizatoria, superan con creces lo que usualmente se considera como preservación de la indemnidad patrimonial o reconocimiento de un pretendido *status* por la pertenencia a una determinada Organización.

⁴⁹ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de mayo de 2000 [AS 2000, 1933], 6 de octubre de 2003 [AS 2004, 12], y 24 de mayo de 2005 [AS 2005, 2042] y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de septiembre de 2004 [AS 2004, 3238].

⁵⁰ Se trata de una previsión generalizada en toda la normativa de voluntariado que se extiende a toda “satisfacción económica o material”, abarcando así cualquier tipo de contraprestación, incluso la que se efectúe en forma de donación remuneratoria siempre que la misma lo sea en exclusiva en atención al trabajo del voluntario.

⁵¹ Pese a tratarse de una medida coherente con el diseño legal de la actividad de voluntariado, no se recoge de manera expresa en todas las normas reguladoras, sino que sólo las Leyes de Canaria, Aragón, Castilla y León y Extremadura la contemplan específicamente.

⁵² Junto al reconocimiento por toda la normativa reguladora del derecho del voluntario al reembolso de los gastos ocasionados por el desempeño de su actividad, el voluntario puede percibir determinadas percepciones económicas no causales. Dado que las leyes voluntariado no las identifica podría ser útil acudir al elenco de percepciones extrasalariales que se recogen en el ámbito laboral y especialmente a las fringes benefits o compensaciones accesorias.

⁵³ Uno de los supuestos que más duda ha suscitado, es el derecho reconocido al voluntario de protección civil a percibir aquellas “cantidades dejadas de percibir por el abandono de puesto de trabajo habitual en caso de intervención en actividades propias de protección civil”, contemplado, entre otras normas, en la Ley 1/1996, de 3 abril de Protección Civil del País Vasco (artículo 47).

4.2. Las relaciones entre ambos órdenes normativos

Al margen de aquella remisión a la normativa laboral que efectúa algunas normas de voluntariado, el hecho de que ambas formas de prestación de servicios compartan la ajenidad y dependencia hace que inevitablemente muchos de los derechos y deberes que se atribuyen al voluntario puedan identificarse con los que se reconocen al asalariado y que el régimen jurídico de éste pueda trasladársele con las necesarias adaptaciones.

Además, el acceso al voluntariado no hace perder al voluntario su condición de sujeto titular de derechos fundamentales, por lo que su incorporación a la Organización y el desarrollo de su actividad no pueden causarle discriminación alguna, ni menoscabar su libertad, dignidad, intimidad y creencias. Desde esta óptica, se aprecian igualmente claras sintonías con la posición del trabajador asalariado, máxime cuando al igual que ocurre en el ámbito de la relación laboral, las Leyes reguladoras se limitan a proclamarlos, por lo que también tendrá que ser la doctrina del Tribunal Constitucional y la de los tribunales ordinarios la que determine los límites e interacciones existentes entre derechos fundamentales y actuar voluntario.

No parece haber obstáculos, por ello, para considerar que es admisible también en la actividad voluntaria, la distinción entre voluntarios neutros o de tendencia, cuando la entidad de voluntariado reúna las condiciones para ser calificada como empresa de tendencia; o, ante la inexistencia de referencia alguna en la normativa reguladora sobre el tiempo de trabajo del voluntario, por qué no reconocer al trabajador voluntario períodos de descanso y tiempo libre, que reequilibren también aquí el tiempo de actividad y de no actividad, posibilitando no sólo la reparación física sino el desarrollo integral de la persona (recordemos la consideración de estos temas como propios de la seguridad y salud laborales) o, por fin, por qué no considerar que en el voluntariado pueden ser admisibles los pactos de permanencia.

El hecho de que como hemos comprobado algunos de los aspectos del estatuto jurídico del trabajador asalariado puedan ser trasladables al voluntariado, no impide dejar constancia del afán de las leyes reguladoras de impedir que mediante el actuar voluntario se produzca la salida fraudulenta del ámbito laboral, eliminando la protección del ordenamiento laboral. Esta orientación está presente en los preceptos declarativos que perfilan el trabajo voluntario (concepto legal de voluntariado, principio de complementariedad y exclusiones de la normativa de voluntariado), los preventivos que limitan el actuar voluntario para preservar la esencia de esta figura jurídica (obligación del voluntario de rechazar cualquier tipo de contraprestación, limitaciones a la contratación de personal remunerado por las Entidades de voluntariado, inalterabilidad de la calificación de voluntariado y com-

patibilidad de una y otra actividad) o los sancionadores (que garantizan la potencialidad aplicativa de la norma reprimiendo las conductas contrarias a las obligaciones y limitaciones antes referidas).

4.3. La posición jurídica del voluntario trabajador asalariado que realiza labores de voluntariado

Hasta el momento se han examinado aquellos aspectos de la normativa laboral que pueden ser aplicables al estatuto jurídico del voluntario. Sin embargo, la cada vez mayor implicación empresarial, por lo demás reconocida e impulsada en los propios Planes de voluntariado y el tratamiento que la negociación colectiva empieza a dar al fenómeno del voluntariado, hacen que también sea necesario estudiar la incidencia del actuar voluntario en la prestación laboral⁵⁴.

Son dos las cuestiones que podrían tenerse en cuenta en dicho análisis: por un lado, las consecuencias que pueden derivarse del hecho de que su labor se desarrollará en tiempo de no trabajo o de descanso; por otro, las medidas que la negociación colectiva empieza a establecer para favorecer el desarrollo del actuar voluntario

4.3.1. Tiempo de no trabajo y obligaciones negativas de competencia

El Estatuto de los Trabajadores, a diferencia de regulaciones anteriores, no contiene prohibición alguna referida a la utilización por parte del trabajador de su tiempo de descanso y, especialmente, durante el disfrute de las vacaciones laborales.

Sentado lo anterior, podría plantearse si la realización de labores de voluntariado por el trabajador durante sus descansos, y especialmente durante el período vacacional, puede considerarse trasgresión de la buena fe contractual. Evidentemente, si su tarea de voluntariado reúne los requisitos para ser calificada como un supuesto de concurrencia desleal, estaríamos en presencia de una falta grave constitutiva de despido⁵⁵. Fuera de estos casos, no encontramos reparo

⁵⁴ Como inmejorable botón de muestra de lo que estamos diciendo, puede traerse a colación el documento aprobado por la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (CRUE) de julio de 2001 - "Universidad: Compromiso Social y Voluntariado"- entre cuyas medidas interesa destacar las siguientes: a) El reconocimiento como actividades docentes regulares de aquellas que realizan profesores con grupos de alumnos en el campo del voluntariado y la cooperación, contabilizándolas como 1,5 créditos de su docencia b) El fomento de la utilización por los profesores de sus años sabáticos realizando investigación para organismos internacionales, ONG e instituciones en temas relacionados con temas solidarios, de justicia social y voluntariado desde sus diferentes áreas de conocimiento.

⁵⁵ Aunque se trate de supuestos ciertamente atípicos, en el entorno laboral no se descarta la posibilidad de concurrencia desleal en situaciones de interrupción de la prestación de trabajo. Véase, al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 marzo 1999 [RJ 1999, 2203].

alguno en que el trabajador pueda disponer de su tiempo de descanso retribuido para llevar a cabo su colaboración voluntaria, sin que ello frustre la finalidad de recuperación integral que persigue la institución jurídico vacacional de descanso anual, máxime cuando para alcanzar dicha finalidad se encuentra implícita la posibilidad de que el trabajador disponga de un tiempo para atender a la vida privada, social o familiar, en suma, para desarrollar libremente su personalidad de acuerdo con el artículo 10.1 CE; claro está, salvo que debidamente acreditado por el empresario, dicha actividad desvirtúe totalmente el objetivo del instituto vacacional.

En cuanto a las obligaciones negativas de competencia, a nuestro entender, el actuar voluntario puede constituirse en un supuesto de competencia desleal si se tiene en cuenta que en determinados sectores de actividad relacionados con las políticas sociales empieza a producirse una concurrencia de actores públicos y privados y de prestación de servicios gratuitos y remunerados. En ese contexto, es indudable que su labor puede ser desleal si se desarrolla en el mismo plano en que se desenvuelve la empresa y busca incidir sobre un mismo mercado y sobre idéntico potencial de clientes⁵⁶.

Por lo mismo, si entre trabajador y empresario se ha pactado la dedicación exclusiva en los términos legalmente autorizados, nada impide que dentro del mismo se incluya la prohibición de desarrollar actividades de voluntariado, no de modo absoluto, lo que a nuestro entender sería indefendible, pero sí en el mismo sector del mercado en el que la Empresa desarrolla su actividad, buscando con ello el máximo rendimiento del trabajador que, como comprobamos, se erige en la finalidad primordial de este pacto.

En la misma línea, podría incluso admitirse la posibilidad de “limitar la libertad del trabajador para después de extinguido el contrato de trabajo, y por tiempo prefijado, mediante compensación económica adecuada y expresa, con el fin de evitar posibles actividades competitivas con la Empresa” (Charro Baena, 1995: 20), esto es, a través del pacto de no competencia postcontractual, extendiendo sus efectos al desarrollo de actividades voluntarias⁵⁷. Por descontado, la prohibición a imponer al ex-trabajador no puede tener carácter absoluto ya que habrá de demostrarse el “efectivo interés comercial o industrial” a que se refiere el artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, que las labores de voluntariado que

⁵⁶ Piénsese en el supuesto de un trabajador que desarrolla su actividad en una Gestoría en la que se tramitan solicitudes de autorización de residencia y trabajo para extranjeros no comunitarios y que deriva a la organización en la que colabora como voluntario dicha labor que se efectúa de manera gratuita.

⁵⁷ El supuesto no es tan extraño como puede parecer. Un ejemplo sería el del trabajador de una compañía multinacional petrolífera con el que se suscribe un pacto de no competencia postcontractual en el que se le impide colaborar con organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa del medioambiente (Greenpeace).

se impiden desarrollar tienen su encaje en las condiciones de mercado en que se desenvuelve la actividad empresarial y que de llevarse a cabo causarían perjuicios al empleador (Charro Baena, 1995: 18 y 19).

4.3.2. *La negociación colectiva en el actuar voluntario.*

Como señalábamos anteriormente, la negociación colectiva, si bien de manera incipiente y en muchos casos orientada por la actividad de fomento de las Administraciones públicas⁵⁸, comienza a tener en cuenta el fenómeno del voluntariado estableciendo instrumentos que favorecen su desarrollo.⁵⁹

La toma de postura es dispar⁶⁰, por que nos limitaremos a reseñar aquellos pactos colectivos que contemplan suspensiones de la relación laboral o interrupciones del contrato de trabajo retribuidas o no, que favorecen que el trabajador por cuenta ajena lleve a cabo sus labores de voluntariado. Pese a que hay un predominio de Convenios del Personal Laboral de las Administraciones Públicas, tam-

⁵⁸ En algunas normas reguladoras se establece el compromiso de desarrollar los instrumentos para que el personal al servicio de las diferentes Administraciones Públicas pueda desempeñar actividades de voluntariado, compatibilizando su régimen laboral o estatutario con la efectiva realización de esas actividades. Así, la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2001, de 19 de junio, de Voluntariado Social, de la Comunidad de Valencia, que señala: "La Administración de la Generalitat podrá adoptar medidas tendentes al reconocimiento de los voluntarios que presten sus servicios en programas o proyectos acreditados, del derecho de los empleados públicos a la reducción de su horario de trabajo o de la adaptación de su jornada de trabajo para la realización de actividades de voluntariado. En cualquier caso, la reducción del horario de trabajo prevista en el párrafo anterior no podrá exceder de la mitad de su jornada de trabajo, y conllevará una reducción proporcional de las retribuciones. No obstante, cuando la reducción no supere la hora diaria, no generará deducción de retribuciones.". Por su parte, la Disposición Adicional Segunda de la misma norma establece que: "Reglamentariamente, el Gobierno valenciano establecerá los instrumentos para que el personal al servicio de la Generalitat pueda desempeñar actividades de voluntariado, compatibilizando su régimen laboral o estatutario con la efectiva realización de estas actividades".

⁵⁹ En sectores de actividad donde es habitual la presencia del voluntariado, los pactos colectivos excluyen expresamente de su ámbito de aplicación a los voluntarios anticipándose así a una posible sustitución de trabajadores, allí donde es frecuente la coexistencia de ambos, bien porque las empresas reúnan a la vez la condición de Entidades de voluntariado, bien porque cuenten con la colaboración de voluntarios aportados por otras Organizaciones de voluntariado. Al respecto pueden verse entre otros, el Convenio Colectivo de Escuelas de Educación Especial de Cataluña para el año 2005, el Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de «Centros Públicos Concertados de Atención a Discapacitados» de la Comunidad Foral de Navarra o el XI Convenio colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Personas con discapacidad.

⁶⁰ Así, algunos convenios se limitan a efectuar declaraciones sin trascendencia práctica alguna. En esa línea se enmarca, por ejemplo, el Convenio Colectivo del Personal laboral de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos que, en su Disposición Adicional 3ª, recoge el compromiso de la Administración de desarrollar el artículo 12 de la Ley Foral 2/1998, de marzo de voluntariado que contempla como una de las medidas de fomento del voluntariado, entre otras, la "cesión temporal, suficientemente motivada, con dedicación plena o parcial, de personal perteneciente a las Administraciones Públicas".. En otros casos, la realización de actividades de voluntariado se utiliza para definir determinados categorías profesionales. Es el caso, por ejemplo, del Convenio Colectivo del Personal laboral al servicio de la Administración de la Generalitat Valenciana.

bién en el sector privado empieza a valorarse la utilidad de estas medidas de fomento privado del voluntariado.

La primera situación que se reconoce es la excedencia voluntaria si bien su tratamiento es desigual. Así, el Convenio Colectivo de trabajo del sector de Establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de Cataluña permite que la duración de la excedencia oscile entre un período mínimo de tres meses y otro máximo de tres años y reconoce, aproximándose al régimen propio de las forzosas, el derecho a reserva del puesto de trabajo, aunque no computa a efectos de antigüedad.

Por su parte, el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid menciona expresamente como finalidad de la excedencia voluntaria la que se disfruta “por razón de voluntariado”, para la que tan sólo exceptúa la exigencia estatutaria del plazo mínimo de cuatro años para solicitar una nueva excedencia desde la reincorporación al término de la anterior.

En fin, el Convenio Colectivo de la empresa Danone, S.A., junto a las excedencias por cuidado de familiar, reconoce a los trabajadores el derecho, previa acreditación documental, a un período de excedencia para realizar actividades de voluntariado social de tres a seis meses continuados de duración en un período de tres años.

Sin duda la figura de la interrupción no periódica de la prestación laboral (permisos, licencias u otras análogas) es la que más acogida ha tenido en la negociación colectiva. El XXIII Convenio Colectivo de la empresa Philips Ibérica, S.A.U. configura un permiso retribuido específico para labores de voluntariado que podrán solicitar, previa justificación de su condición de voluntario, los trabajadores con un año de antigüedad en la empresa. Su duración máxima será de 4 horas mensuales sin posibilidad de acumulación en períodos superiores.

Por su parte, el citado Documento de la CRUE de julio de 2001, preveía una dotación presupuestaria para permitir que los profesores o personal de administración y servicios, con experiencia en cooperación y voluntariado, puedan tomarse hasta un mes con sueldo para desplazarse como expertos en situaciones de emergencia (catástrofes naturales, guerras...).

Algunos pactos colectivos⁶¹ han dado un paso más, y reconocen como una modalidad específica la posibilidad de solicitarla para la realización de misiones en

⁶¹ Entre otros, pueden citarse el Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Consejo de Administración Convenio Colectivo para el personal laboral de la Agencia Estatal de la Administración Tribu

países en vías de desarrollo o no desarrollados, siempre que estén amparadas por una Entidad de voluntariado y que la licencia sólo puede solicitarse para realizar misiones en condición de expatriado, esto es, no cabría disfrutarlas para realizar labores de voluntariado en otros ámbitos de actuación dentro de nuestro país.

El último de los ejemplos del tratamiento de la negociación colectiva del fenómeno del voluntariado es la posibilidad de incidir en el régimen de jornada de trabajo del voluntario trabajador por cuenta ajena. Así lo establece el Convenio Colectivo de trabajo del Servei Català de la Salut, CatSalut (personal laboral) que contempla la posibilidad de adaptación de horario sin reducción de jornada o reducción de jornada por un mínimo de media hora y hasta un máximo de la mitad de su duración para participar en tareas de voluntariado social en organizaciones de cooperación y solidaridad, si bien se limita a periodos definidos y por causas concretas y debidamente acreditadas.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN MEDINA, Jorge, CRUCES AGUILERA, Jesús y ROCHA SÁNCHEZ, Fernando (2007), *Sector de la atención a la dependencia y negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- BENLLOCH SANZ, Pablo (2007), *La actividad en régimen de voluntariado*, Editorial Thomson&Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona).
- CHARRO BAENA, Pilar (1995), “El pacto de no competencia postcontractual”, *Relaciones Laborales* núm. 2.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2007), “Estructura, ámbitos y sujetos de la negociación colectiva en el sector de atención a las personas dependientes”, *Temas Laborales* núm. 89.
- FUNDACIÓN TOMILLO (2000), *Empleo y trabajo voluntario en las ONG de acción social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- GARCÍA DELGADO, J.L. (dir) (2004), *Las cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*. Fundación Once & Thomson Civitas, Madrid.
- GARCÍA INDA, Andrés (1997), “La construcción administrativa del voluntariado: un modelo explicativo”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm.11.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y MERCADER UGUÍNA, Jesús R. (coord.) (2007), *La ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Editorial Lex Nova, Valladolid.
- GARCÍA ROCA, Joaquín (1994), *Solidaridad y voluntariado*, Sal Terrae, Santander.
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago (2007), “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006”, *Temas Laborales* núm. 89.
- McDONALD, R (1996), “Labours of Love: Voluntary Working in a Depressed Local Economy”, *Journal of Social Policy*, vol. 25, parte 1.
- MARBÁN GALLEGU, Vicente (2006), “Tercer Sector y Dependencia”, *Documentación Social* núm. 141.
- MARTÍNEZ BOTELLO, Pablo (2007), “El contrato por obra o servicio determinado de cooperantes y el encadenamiento de contratos de trabajo”, www.westlaw.es, BIB 2007/540.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana y NIETOS ROJAS, Patricia (2007), “Medidas y planes de igualdad en las empresas” en AA.VV.: *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y MERCADER UGUÍNA, Jesús (coord.) (2007).
- RODRÍGUEZ CABRERO, Gregorio (1999), “Políticas de empleo y tercer sector”, *Revista de Estudios de Juventud* núm. 4.

- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (dir) (2003), *Las Entidades Voluntarias de Acción Social en España*, Fundación Foessa & Cáritas Española, Madrid.
- SEMPERE NAVARRO A. Vicente (dir), (2004), *Los contratos de trabajo temporales* Editorial Thomson & Aranzadi, Pamplona.
- SEMPERE NAVARRO, A. Vicente (coord.) (2005), *Políticas sociolaborales* Editorial Tecnos, Madrid.
- SERRANO GARCÍA, Juana (2007), “Empleo y contratación” en AA.VV.: *La calidad en el empleo del nuevo sistema para la autonomía personal y la atención a la dependencia*, Editorial Germania, Madrid.
- VALDÉS DAL-RE, Fernando (2006), “Una mirada laboral al estatuto jurídico del cooperante”, *Relaciones Laborales* núm.17.
- ZURDO ALAGUERO, A. (2003), “Voluntariado y Estructura social: funciones sociales y límites” en RODRÍGUEZ CABRERO, G. (dir)(2003).
- ZURDO ALAGUERO, A. (2004), “El voluntariado como estrategia de inserción laboral en un marco de crisis del mercado de trabajo. Dinámicas de precarización en el tercer sector español”, en *Cuadernos de relaciones laborales*, num. 22