

Las relaciones de trabajo en las entidades sin ánimo de lucro (trabajadores asalariados, cooperantes internacionales, socios-trabajadores y voluntarios)

NURIA de NIEVES NIETO*

1. LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO COMO RECEPTORAS DE PRESTACIONES DE SERVICIOS

1.1. Las entidades sin ánimo de lucro en el entorno de la Economía Social

Las entidades sin ánimo de lucro integran lo que suele denominarse Sector no lucrativo –Tercer Sector o Sector de la Economía Social– que incluye aquellas actividades económicas que no persiguen el lucro individual sino el bienestar de la sociedad; desde esta perspectiva, se concibe la economía al servicio del hombre y de la sociedad, por lo que integra en un único objetivo la eficiencia económica y el bienestar social. Se trata de una institución más del sistema económico, diferente del sector público y del sector capitalista y tan estructural como

ellos; necesaria para mejorar la asignación de recursos y la distribución de la renta consolidando la estabilidad económica necesaria para un crecimiento equilibrado y sostenido¹.

La aparición y, sobre todo, el auge de este sector va a suponer una opción ética por la construcción de un orden económico diferente en el que priman valores tales como la solidaridad, entendida en su sentido más amplio: tanto internacional como con las generaciones futuras, de respeto al medio ambiente, de consumo racional...².

¹ NAVAS VEGA, D.: «La Economía Social en la creación de empresas» en *CIRIEC-España*, nº 16, 1994, p.213, siguiendo a DEFOURNY, MONZÓN y BAREA.

² DEFOURNY ha entendido, que este sector «se compone de actividades económicas desarrolladas por sociedades, cuya ética se traduce en los siguientes principios: 1) finalidad de servicio a los miembros o a la colectividad, más que de lucro; 2) autonomía de gestión; 3) proceso de toma de decisiones democrático; 4) primacía de las personas y del trabajo sobre el capital en el reparto de excedentes». DEFOURNY, J.: «La Economía Social en Valonia e identidad de un tercer gran sector» en *CIRIEC-Cuadernos de Trabajo*, nº 12, 1991, p.8 y sig.

* Profesora Contratada Doctora. Acreditada para Profesora Titular de Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid.

El crecimiento durante las últimas décadas del asociacionismo altruista constituye un rasgo relevante de nuestra época; ciertamente, en épocas anteriores, también existían asociaciones dedicadas a la beneficencia³, pero ahora estas instituciones surgen en el seno de una sociedad caracterizada por su talante individualista, que se manifiesta en el deseo de realización personal como tendencia dominante. Las entidades sin ánimo de lucro de nuestro tiempo surgen para hacer frente a problemas y necesidades creados por la modernidad e insuficientemente cubiertos por las organizaciones formales tradicionales.

El conjunto de entidades sin ánimo de lucro⁴ ocupa un espacio de actuación en el que un conjunto de agentes económico-sociales resuelven, por sí solos, de forma satisfactoria muchos de los problemas económicos actuales. Estos agentes económicos son empresas capaces de integrar la función económica y la función social, es decir, capaces de crear riqueza con eficiencia económica y distribuir la equitativamente⁵. Estas empresas utilizan

fórmulas jurídicas muy diversas para constituirse: cooperativas, mutuas, asociaciones, sociedades anónimas laborales, sociedades mercantiles controladas por sindicatos de trabajadores, bancos cooperativos, fundaciones,...⁶. Esa diversidad de formas organizativas hace realmente difícil establecer una definición comprehensiva de la totalidad de las mismas⁷.

Los elementos esenciales que se exigen a una entidad para poder ser considerada parte de este sector no lucrativo han sido inicialmente formulados por Salomon y Anheier⁸—y posteriormente seguidas por gran parte de la doctrina⁹— pueden resumirse en los siguientes requisitos: 1/ la existencia de una organización formal con recursos destinados a cumplir los objetivos marcados por aquella —lo que permite diferenciarla de meras agrupaciones de individuos—; 2/ el carácter privado de tales entidades de modo que se encuentren reguladas por Derecho privado y no público; 3/ que carezcan de fines lucrativos, lo que imposibilita la repartición de beneficios; no

³ Sobre los antecedentes del voluntariado en España, *vid.*, ALEMÁN, C. y GARCÍA SERRANO, M.: *Fundamentos de Bienestar Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 276 y sig.

⁴ Sobre su régimen jurídico, *vid.*, EMBID IRUJO, J.M.: «Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores» en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, nº 7, 2003, p. 79 y sig.

⁵ Estas entidades se caracterizan por: a/ Realizar una actividad económica continuada de bienes y/o servicios como una de las principales razones de su existencia; b/ Ser organizaciones que no dependen de otras organizaciones. Ser organizaciones con nivel de autonomía importante como para tomar decisiones de cierre de la entidad por parte de sus propios socios.; c/ Ser entidades en las que sus miembros están asumiendo riesgo empresarial. Significa que sus miembros están siendo empresarios. La viabilidad financiera de la entidad depende del esfuerzo de sus miembros y de sus trabajadores para garantizar recursos financieros suficientes para la viabilidad de la entidad; d/ Ser organizaciones que contratan trabajadores; e/ Ser organizaciones cuyos ingresos proceden del mercado, —público o privado— o

de las transacciones contractuales con las Administraciones Públicas. VIDAL, I.: «Las empresas sin ánimo de lucro en el siglo XXI» en *Economía Social y entidades sin ánimo de lucro*, Barcelona, 2006 (www.estema.es).

⁶ MONZÓN CAMPOS, J.L.: «La economía social: tercer sector de un nuevo escenario» en *Economía Social. Entre economía capitalista y economía pública*, Valencia, Ciriac, 1992, p. 12.

⁷ Definiciones propias han sido expuestas por autores como BAREA TEJEIRO, J.: «La Economía Social en España» en *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 12, 1991, p. 10, MONZÓN CAMPOS, J.L.: «Análisis del empleo en la Economía social» en *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 12, 1991, p. 17 o CHAVES, R. y MONZÓN CAMPOS, J.L.: «Economía Social y sector no lucrativo: Actualidad científica y perspectivas» en *CIRIEC-España*, nº 37, 2001, p. 13.

⁸ SALOMON, L.M. y ANHEIER, H.K.: «El sector de la sociedad civil» en *RMTAS*, nº 5, 1997, p. 39 y sig.

⁹ En nuestro país, por ejemplo, por RODRÍGUEZ CABRERO, G.: «Las entidades voluntarias en la construcción del bienestar social», AA.VV., *Las entidades voluntarias en España. Institucionalización, estructura económica y desarrollo asociativo*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1996, p. 23 y sig.

queriendo esto decir que no puedan generar beneficios sino que, existiendo éstos, deben percibirse con la intención de generar el máximo de utilidad social; 4/ sus órganos de gobierno han de ser autónomos, es decir, que no se encuentren controlados por organizaciones externas; 5/ el reconocimiento en estas instituciones de un marcado grado de participación altruista, fundamentalmente a través de voluntarios¹⁰.

De ahí que suele admitirse que las instituciones sin fines de lucro son organizaciones productivas que no persiguen la repartición de beneficios, no se encuentran controladas por las Administraciones Públicas y que producen servicios para determinados colectivos, procediendo sus recursos principales de contribuciones voluntarias, de aportaciones de las Administraciones Públicas y de rentas de propiedad.

A partir de los años ochenta del pasado siglo las entidades in ánimo de lucro han comenzado a potenciar espectacularmente su valor simbólico, a crecer en número y a ampliar sus recursos humanos y materiales¹¹. A la vista de esta circunstancia creemos interesante reflexionar acerca del valor que estas entidades tienen como receptoras de servicios y cuál es su papel como generadoras de trabajo, tanto remunerado como no remunerado.

1.2. La recepción de servicios en las entidades sin ánimo de lucro

Entre las consecuencias que ha tenido la integración en el mercado de las entidades

¹⁰ Otros autores como CABRA DE LUNA, M.A. exponen otros factores comunes entre estas entidades en «El tercer sector» en *El sector no lucrativo en España. Especial atención al ámbito social*, (Coord. M. CARPIO), Madrid, Pirámide, 1999, p. 99 y sig.

¹¹ Pasando de 253.507, en 1995, a un total de 362.654, en 2002, como datos más recientes que se han podido encontrar, JIMÉNEZ LARA, A.: «El mosaico no lucrativo» en AA.VV., *El sector no lucrativo en España. Una visión reciente* (Dir. J.I. RUIZ DE OLABUENAGA), Bilbao, Civitas, 2006, p. 29.

sin ánimo de lucro como empleadoras de personal asalariado, societario (a través del autoempleo colectivo) y voluntario, pueden destacarse dos. De un lado, la influencia del modo de actuar de estas receptoras de servicios se va extendiendo contagiando sus valores al entorno. En efecto, si se piensa que el porvenir está en trabajar mejor y de otra manera, la idea de las empresas sin ánimo de lucro surge con fuerza, puesto que se produce a través de ellas una socialización del mercado desde la base. Con ello se pretende que la construcción de nuestro entorno no se haga sólo desde la perspectiva económica, sino que la economía sirva de sustento a un desarrollo social al alcanzar a todos los aspectos que conforman el bienestar de la sociedad: previsión social, educación, vivienda, cultura, ocio, medio ambiente, asistencia social, lucha contra la marginación...¹². Por esta razón, tales empresas se encuentran tan presentes en ámbitos en los que el compromiso humano tiene mayor importancia que la inversión de capitales, y donde la permanencia del capital es más importante que su flujo¹³.

De otro lado, la creciente implantación de las entidades sin ánimo ha supuesto que estas se conviertan en una alternativa¹⁴. La reestructuración del Estado de bienestar en la sociedad actual ha supuesto la extensión y

¹² GARCÍA MARCOS, C.: «Papel de la Economía Social en la construcción europea» en *CIRIEC-España*, nº 25, 1997, p. 25.

¹³ En este ámbito es de resaltar la importancia que está adquiriendo la llamada «responsabilidad social corporativa» que pretende alcanzar la excelencia en el seno de la empresa, atendiendo especialmente a las necesidades de las personas y a sus condiciones de trabajo, así como la calidad en los procesos productivos. *Vid.*, La Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, OIT, 2006 y la Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2007, sobre Responsabilidad Social de las Empresas: una nueva asociación.

¹⁴ Acerca de la Economía Social como salida profesional, *vid.*, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y otros, *Leciones de Derecho del empleo*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 173.

auge de las empresas sin ánimo de lucro como entorno social que ha llevado a la creación de un espacio de nueva participación ciudadana pero, además, al nacimiento de nuevas fuentes de empleo en la medida en que estas entidades se incorporan a la prestación de servicios a la sociedad.

En este sentido, se considera que la empresa sin ánimo de lucro tiene una particular capacidad de creación de empleo al disponer de una especial iniciativa de respuesta a las necesidades sociales que ni el sector privado ni el sector público pueden desarrollar, especialmente en áreas como los servicios sociales. Por consiguiente, estas entidades aparecen como uno de los nuevos yacimientos de empleo, fundamentalmente porque el ámbito de intervención de las entidades sin ánimo de lucro (sobre todo las de carácter social) son los empleos personales y de proximidad en los que las asociaciones y fundaciones tienen ventajas comparativas indudables con relación a la calidad de su intervención en la satisfacción de las necesidades sociales.

Desde luego, entre los objetivos de la mayoría de las empresas que no persiguen fines lucrativos no se encuentra directamente la creación de nuevos puestos de trabajo. En efecto, las entidades que integran este ámbito, generalmente, no tienen intención de convertirse en instrumentos de política de empleo, pero resulta innegable que el crecimiento del sector tiene como consecuencia indirecta la creación de nuevos puestos de trabajo. La evidencia de este factor ha llevado a diversas organizaciones a tomar parte activa en las políticas de empleo respondiendo a la demanda de los Gobiernos.

a) Con relación a la generación indirecta de empleo en este sector no lucrativo debe ponerse de manifiesto una doble realidad. Por una parte, si bien es cierto que, en estas entidades, es habitual la prestación desinteresada de servicios en beneficio de las entidades no lucrativas, no lo es menos que del desempeño de tal labor se obtiene cierta cua-

lificación que puede resultar muy útil en una ulterior búsqueda de empleo. En muchos casos ocurre que tales aspirantes a trabajadores asalariados se incorporan en las entidades sin ánimo de lucro como voluntarios lo que supone el inicio de un proceso cuyo culmen es la profesionalización, sea fuera o dentro de la entidad¹⁵. Sobre todo entre la población activa juvenil, ante la elevada tasa de desempleo y la presión del mercado de trabajo, se considera el trabajo de voluntariado en una empresa sin ánimo de lucro como una salida a la precarización laboral¹⁶. En todo caso, es evidente que la participación, como voluntario, de un sujeto en una organización sin ánimo de lucro aumenta su «empleabilidad» puesto que le ayuda a desarrollar ciertas competencias conceptuales y humanas (visión de futuro, habilidad negociadora, trabajo en equipo, habilidad para la comunicación...) que se adquieren, sobre todo, con la experiencia. Así, aunque la formación adqui-

¹⁵ *Vid.*, al respecto, STS de Canarias (Tenerife), de 4 de septiembre de 2006 (RJ 2007, 159). Con relación al contenido de esta sentencia, Benlloch apunta que: «debe advertirse que en la normativa que regula la actividad de los bomberos voluntarios se posibilita su acceso al ámbito profesional, sea como trabajador o, en su caso, como funcionario. Como uno más de los incentivos al voluntariado, siempre que los voluntarios se integren en entidades que estén registradas como organizaciones de voluntariado, se considera como mérito para la contratación temporal para la ejecución de campaña o para el ingreso en los servicios de prevención, extinción de incendios o salvamento, la labor realizada por el voluntario. Sin desvirtuar con ello la gratuidad como uno de los caracteres esenciales del voluntariado, se reconoce la experiencia del voluntario y se le permite acceder al ámbito profesional, confirmando así el perfil plurimotivacional del actuar voluntario que, en este caso, se presenta de manera legítima como una pasarela de acceso al mercado de trabajo». P. BENLLOCH SANZ, «Problemas derivados de la simultaneidad de la condición de voluntario con la de trabajador asalariado: un caso especial, los bomberos voluntarios», *AS*, nº 11, 2007, p. 4.

¹⁶ *Vid.* ZURDO ALAGUERO, A.: «El voluntario 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*, nº 22, 2004.

rida por los voluntarios en entidades sin ánimo de lucro no suele tener relación directa con la actividad laboral que posteriormente desarrollan, esta les provee de lo que se ha dado en llamar «la cultura del trabajo».

Por otra parte, cabe resaltar que existen entidades no lucrativas comprometidas de una manera mucho más directa en la creación de empleo; aquéllas que enfocan sus actividades a la integración laboral de diversos colectivos vulnerables, o bien a la formación y capacitación de los jóvenes; de ahí que entre las entidades que persiguen la inserción laboral, pueden diferenciarse dos tipos en función de su finalidad: de un lado, las que forman socialmente para el empleo sirviendo de puente a los colectivos de difícil empleabilidad para su futura colocación en empresas tradicionales; y, de otro lado, las entidades de inserción que tienen por objeto insertar en su seno a colectivos excluidos, con carácter permanente, constituyendo un fin en sí mismas. Obviamente la distinción entre ambos tipos de entidades no siempre es nítida, solapándose frecuentemente. En todo caso, mientras las organizaciones del segundo tipo centran su actividad en proporcionar empleo a un grupo determinado de trabajadores con productividad deficitaria, las primeras pretenden ofrecer la recuperación laboral plena de colectivos afectados por causas coyunturales en el mercado de trabajo.

Así, numerosas entidades sin ánimo de lucro persiguen la inserción en el mercado laboral de colectivos desfavorecidos intentando combinar la lógica empresarial con la lógica social y proporcionando a estos sujetos la oportunidad de participar en una actividad productiva real¹⁷, pero adaptada a sus posibilidades y capacidades específicas. Estas iniciativas se proponen no sólo reforzar la integración laboral del citado colectivo sino tam-

bién, simultáneamente, su pertenencia a la comunidad.

b) Con relación a la generación directa de empleo puede apuntarse que las entidades sin ánimo de lucro, como prestadoras de servicios, requieren de prestaciones cualificadas así como de necesidades organizativas y de coordinación relacionadas con la diversificación y crecimiento de la organización o, en su caso, con las exigencias de los proyectos. La coexistencia de trabajadores asalariados y voluntarios es una característica específica de las entidades no lucrativas¹⁸; ambos suelen tener roles distintos, así: generalmente, los asalariados realizan tareas de soporte de la acción voluntaria, planificando, desarrollando y dirigiendo proyectos, investigando o coordinando al voluntariado, mientras que los voluntarios suelen desempeñar actividades de atención directa, es decir, dan una dimensión real a los proyectos —por encontrarse cerca de las necesidades a las que pretende responder la entidad— y personalizada a las intervenciones. De ahí que la labor de ambos colectivos no sea, en principio, sustitutiva sino complementaria: asumiendo los asalariados competencias técnicas y centrándose, los voluntarios, en actividades de carácter humano.

No puede ignorarse el considerable incremento de los recursos humanos en el sector no lucrativo en los últimos años¹⁹. Tal dato, aun siendo evidente, es difícilmente determinable puesto que las cifras estadísticas de las que se dispone son parciales por estar referidas a concretas áreas del sector no

¹⁸ Vid., HERNÁNDEZ GARRIDO, R. y GRÁVALOS GASTAMINZA, M.A.: «La gestión de los recursos humanos en las entidades sin ánimo de lucro. Especial relevancia del voluntariado» en *Empresa global y mercados locales*, Madrid, 2007.

¹⁹ Vid., MONZÓN CAMPOS, J.L. y CHAVES, R.: «La economía social como factor generador de empleo estable y de calidad» en AA.VV., *La economía social y el tercer sector*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 2003, p. 63 y sig.

¹⁷ Vid. GARCÍA ROCA, J.: «Tercer sector e inserción social» en *Alternativas: Cuadernos de Trabajo Social*, nº 7, 1999, p. 57.

lucrativo y no a éste globalmente y, además, no se encuentran actualizadas.

Las causas que se apuntan como generadoras, en los últimos años, de la notable expansión del empleo en el este sector son: de un lado, la profesionalización de las propias entidades, desde las cuales se pretende responder a las necesidades de gestión y administración que estas generan²⁰; así, se contrata a personal estable para que asuma, básicamente, la organización interna de la entidad así como el control de gastos; y, de otro, la ejecución de programas puntuales asumidos por la entidad, contratándose a una gran variedad de personal, generalmente temporal, por el período en el que se prevé la realización de los mismos. La incorporación de nuevos trabajadores se hace depender, generalmente: de los recursos financieros de los que disponga la entidad en esos momentos; del incremento de tareas que van a ser llevadas a cabo (como la asunción de nuevos programas o la ampliación de los ya existentes); del proceso de profesionalización de determinadas tareas o de toda la organización; de la expansión del número de beneficiarios de las actividades o de los colectivos atendidos y, especialmente, de la incorporación de voluntarios.

Digno de mención es el específico supuesto en el que la entidad sin ánimo de lucro persigue como objetivo la generación directa de empleo mediante el sistema del autoempleo colectivo, satisfaciendo las necesidades laborales de sus integrantes; tal es el caso de los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que asumen junto a la condición de socios, la de trabajadores frente a aquella.

Partiendo, pues, de que las entidades sin ánimo de lucro pueden recibir prestaciones de servicios de varios colectivos, nuestra intención es analizar, en adelante, los distin-

tos vínculos jurídicos que surgen entre tales entidades y su personal: 1/ que, de un lado, son los trabajadores que reciben contraprestación económica por el trabajo que realizan para la entidad y entre los que se incluirían los trabajadores asalariados ordinarios, los cooperantes internacionales –que aún siendo asalariados su regulación es extraordinariamente peculiar–, y el específico caso de los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado; 2/ de otro lado, se encuentran los trabajadores que no reciben contraprestación económica que compense el trabajo realizado, que son los voluntarios²¹.

2. LOS TRABAJADORES ASALARIADOS EN LAS ORGANIZACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO

La relación entre la entidad sin ánimo de lucro y el personal asalariado se encuentra regida por el Derecho del Trabajo, asumiendo aquella el papel de empresario. Tal relación es de carácter común, no obstante algunos aspectos se ven afectados por la ausencia de finalidad lucrativa de la entidad. En primer lugar, se expondrán los rasgos típicos que caracterizan estas relaciones; en segundo lugar, se analizarán las peculiaridades de la regulación laboral que se aplican a tales relaciones; y, en tercer lugar, se hará referencia al específico caso de las cooperativas de trabajo asociado, cuyos trabajadores asalariados resultan también sometidos al Derecho de Cooperativas.

a) Rasgos típicos de la relación laboral en el seno de las entidades sin ánimo de lucro. Ha de partirse de que en las entidades sin ánimo de lucro prestan sus servicios habitualmente un personal bastante heterogéneo (junto a los trabajadores asalariados, los

²⁰ Vid., *Conclusions of The European Conference on the Social Economy*, 22 y 23 de noviembre 2008.

²¹ Dejamos al margen al personal informal, que es aquel que realiza esporádicamente sus labores de colaboración, por no establecerse entre ellos y la entidad sin ánimo de lucro ningún vínculo jurídico.

voluntarios, y –en su caso– los socios-trabajadores). La coexistencia entre tales grupos de prestadores resulta, por un lado, enriquecedora para el conjunto de ellos pero, por otro, introduce una cierta distorsión o desorganización cuando los prestadores de servicios, independientemente del régimen mediante el cual se encuentren vinculados a la entidad, realicen las mismas o parecidas funciones²².

No hemos de profundizar en exceso para constatar que entre las características que presenta la prestación asalariada de servicios en el sector no lucrativo puede destacarse que, a pesar de sus aspiraciones, esta corre un mayor riesgo de ser de baja calidad²³.

- * Un primer aspecto a considerar es el del salario. En las entidades sin ánimo de lucro predominan los salarios bajos en actividades más manuales de preservación y reparación del medio ambiente, así como en actividades no cualificadas de cuidado del patrimonio local²⁴; igualmente ocurre en el caso de los servicios a domicilio, la atención de las personas mayores o a los niños, trabajos en los que no sólo la retribución es escasa sino que además confieren poco prestigio profesional a quienes los asumen, derivado esto del hecho de que tales empleos son concebidos generalmente como continuación de las tareas del hogar. Desde luego, la razón principal que justifica estos datos²⁵ es que cuando se trata de empresas que realizan servicios perso-

nales financiados totalmente o, en parte, por la Administración, los recursos públicos dedicados a estos servicios suelen ser escasos.

- * De otra parte, las calificaciones del personal que presta sus servicios retribuidos en las entidades carentes de fines de lucro suelen ser bajas estando referidas sobre todo a servicios a las personas y servicios de proximidad; ello se debe no sólo a que la consideración que reciben es de por sí baja, como se ha apuntado, sino también porque la tecnología y la complejidad incorporada es escasa. Esto podría corregirse, aunque a largo plazo, incrementando la consideración social de estos colectivos lo que requeriría cambios culturales de relevancia; más a corto plazo, podrían organizarse actividades formativas regladas –algunas ya están en marcha desde las Universidades– dirigidas a las actividades en el sector no lucrativo.
- * Con relación a las condiciones de trabajo, fundamentalmente, las horas de trabajo, puede destacarse la existencia de una doble realidad: en ciertos subsectores, los horarios pueden ser los normales pero la existencia de horas extraordinarias fácilmente los pueden alargar –utilizando algunas empresas tal mecanismo como un instrumento de competitividad–. En otros casos, como en el de los servicios a domicilio, suele ser frecuente la jornada a tiempo parcial; y, estos horarios parciales, que permiten compatibilizar el trabajo con las obligaciones propias se convierte, en muchas ocasiones, en un obstáculo más para la profesionalización de estas actividades.

Para justificar tales rasgos se ha alegado que, en este ámbito, se está ante un empleo escasamente regulado y que las normas que se aplican son a menudo incumplidas básicamente por la falta de interlocutores sociales organizados. Esta conclusión se manifiesta

²² Vid., STSJ de Cataluña de 6 de octubre de 2003 (AS, 2004, 12).

²³ MÍGUELES LOBO, F.: «Economía social y empleo. El caso español» en *Revista de Sociología*, nº 81, 2006, p. 30.

²⁴ Dejando al margen los puestos referidos a actividades de gestión y organización de los recursos de estas empresas a los que suelen corresponder salarios medios altos.

²⁵ Datos obtenidos de LOPE, A., RECIO, A. y GILBERT, F.: *La qualitat de l'ocupació i dels serveis d'assistència domiciliària a Manlleu*, Bellaterra, Quit-Uab, 2004.

en el hecho de que el I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social suscrito el 12 de marzo de 2007 (publicado en el BOE núm. 146, de 19 de junio de 2007) –firmado, de un lado, por la Asociación de Empresas de Servicios de Atención a la Persona (AESAP) y de otro, por las Organizaciones Sindicales FSPUGT y FSAP–CC.OO.,– fue impugnado por otras Organizaciones Patronales basando su argumentación en la falta de representatividad de los actores; para ello debían demostrar que ASEAP no representaba a la mitad del sector, que es lo que le había permitido negociar y firmar el convenio. La Audiencia Nacional ha declarado –en su sentencia de 22 de diciembre de 2008²⁶– la nulidad de este Convenio como norma estatutaria, de manera que subsiste su vigencia pero sólo como acuerdo extraestatutario teniendo eficacia, no ya *erga omnes*, sino únicamente entre los representados por las organizaciones firmantes del mismo. La misma suerte ha corrido el I Convenio de Intervención Social de la Comunidad de Madrid, suscrito el 14 de septiembre de 2007, que también fue impugnado por varias patronales, argumentando falta de representatividad de las Asociaciones firmantes. En este caso, la nulidad del Convenio ha sido declarada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de febrero de 2008²⁷.

Se ha perdido, pues, una excelente ocasión para poner orden en un panorama afectado por grandes deficiencias a la hora de organizar, regular y mejorar las condiciones de trabajo de sus equipos. Así, el no repartir beneficios, sino reinvertirlos, es un modo de potenciar los servicios sociales, la sociedad civil y el bienestar, pero ese bienestar no debe basarse en el malestar de quienes trabajan con menos derechos. El tipo de regulación normativa

²⁶ (AS 2008, 3046).

²⁷ (AS 2008, 1226). *Vid.*, el comentario de esta sentencia en SALIDO BANÚS, J.L.: «Legitimación de las asociaciones empresariales en la negociación colectiva» en *Aranzadi Social*, nº 10, 2008, p. 57 y sig.

que afecta a las entidades sin ánimo de lucro es el mismo que tiene lugar en la economía en general –con relación a salarios, jornadas...–; pero la indefinición de estos empleos y de las empresas que los crean provoca que, con frecuencia, no haya vigilancia suficiente para hacer frente a los abusos que pueden producirse. Desde luego, el papel de la negociación colectiva –fundamentalmente a través de Acuerdos Marco– va a resultar crucial, sobre todo en temas difíciles como la reducción de la precariedad –sobre la que (sin contener compromisos concretos sobre el mantenimiento del empleo estable²⁸) pretendía incidir el citado Convenio Marco de ámbito estatal declarado nulo (que, entre otros, desarrollaba temas relativos a: cualificaciones profesionales, licencias, descansos, excedencias, retribuciones, subrogaciones o promoción profesional)–. En fin, sería deseable que este sector no lucrativo contara lo antes posible con convenios propios que reconocieran y construyeran, un ámbito de protección suficiente para el conjunto de los trabajadores²⁹; sería igualmente deseable que produjera, en este entorno, un importante desarrollo de las formas de participación de los trabajadores en el funcionamiento de estas entidades sin ánimo de lucro.

b) Peculiaridades en la regulación de las relaciones en el seno de la entidad sin ánimo de lucro: la temporalidad y la extinción. Si bien es cierto que, como empresario, la entidad sin ánimo de lucro no presenta ninguna especialidad, sí que varios aspectos de la rela-

²⁸ Como sí recoge el artículo 15 del V Convenio Marco Estatal de Atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, de 26 de marzo de 2008 (BOE de 1 de abril de 2008), que establece que en un plazo concreto, un determinado porcentaje de trabajadores deberá tener contrato indefinido.

²⁹ Como el de la Comunidad Autónoma Valenciana, (V Convenio Colectivo laboral Autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas (DOCV de 20 de enero de 2009)) –si bien este Convenio se encuentra en la actualidad impugnado–.

ción laboral entre tales entidades y los trabajadores asalariados a su servicio pueden verse afectados, sobre todo por la enorme dependencia que estas empresas tienen de la financiación pública o privada; tal es el caso de la temporalidad de la contratación laboral y su extinción en caso de finalización de la financiación externa.

1.º Con relación al primero de los temas señalados, reconociéndose la gran tasa de temporalidad que presenta este sector no lucrativo se ha pretendido reducir ésta a través de diversas medidas incluidas en la negociación colectiva. Tales medidas han sido estudiadas por Benlloch³⁰ sobre la base del anterior Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las personas dependientes y Desarrollo de la promoción de la Autonomía Personal y de ellas nos hacemos eco, si bien con relación al Convenio Marco actual que es el V, de fecha de 26 de marzo de 2008 (BOE de 1 de abril de 2008).

Destacan, en primer lugar, las medidas que favorecen directamente³¹ la contratación estable como es el caso de lo dispuesto en el nuevo convenio citado en el que se acuerda, con el fin de fomentar la contratación indefinida y de dotar de una mayor estabilidad a los contratos vigentes, que todas las empresas afectadas por él tendrán un 80% de personal³², sobre la plantilla mínima que legal-

mente le sea exigida en cada situación, con contratos indefinidos a fecha 1 de enero de 2008 y durante toda su vigencia. En caso de empresas de nueva creación tendrán que alcanzarse los siguientes porcentajes: a) a la finalización del primer año de actividad, el 50% y b) a la finalización del segundo año de actividad, el 80%. En consecuencia, según el convenio, los porcentajes máximos de contratación temporal, en cualquiera de las modalidades previstas en el convenio, serán los que resulten de restar al 100% de la plantilla, los compromisos de contratación indefinida establecidos en el párrafo anterior para cada uno de los años de vigencia del convenio, con excepción de los contratos en prácticas y formativos. Con objeto de dotar de efectividad a esta exigencia, las empresas que no la cumplan transformarán los contratos temporales necesarios en indefinidos hasta completar el porcentaje acordado, por orden de mayor antigüedad, excluyendo los contratos interinos para sustitución de personal. Para calcular el cumplimiento de los porcentajes acordados, deberá tomarse como referencia el número de puestos de trabajo ocupados de forma continua en el año inmediatamente anterior.

En segundo lugar deben citarse, entre los instrumentos que persiguen evitar que la contratación temporal se utilice de forma fraudulenta, los que limitan el número de contratos temporales que pueden celebrarse a través de la identificación de los servicios que pueden ser objeto de la correspondiente modalidad contractual. Así, con relación al contrato por obra o servicio determinado, en el artículo 15 del Convenio de referencia se dice que las contrataciones celebradas al amparo de este contrato deben suponer un servicio concreto y determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, que abarque el objeto y la causa de la relación laboral, es decir, servicios específicos y que fácilmente se puedan concretar en el tiempo o en el espacio, aunque de duración incierta, cuya ejecución

³⁰ BENLLOCH, P.: «Panorama de las relaciones laborales en el tercer sector» en *Revista Española del Tercer Sector*, nº 7, 2007, p. 149 y sig.

³¹ También pueden establecerse medidas que favorecen el empleo estable pero de modo indirecto como es el caso de las que fijan los supuestos en los que son admisibles las modalidades temporales de la contratación como ocurre en el Convenio para el Sector de la Intervención Social de Bizcaia, de 27 de enero de 2006 (B.O de 24 de marzo de 2006), en su artículo 16.

³² De un modo similar también se fijan porcentajes, aunque menores con relación a la contratación indefinida (el 75%) en el V Convenio Colectivo de trabajo en Residencias y Centros de día para la atención de personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña, de 15 de diciembre de 2008.

agote tanto la prestación, como la obra o servicio de que se trate. La relación laboral permanecerá vigente, por adscripción al centro de trabajo, mientras continúe la prestación de la actividad o servicio por la que se estableció la relación contractual, con independencia de la empresa que la gestione. Esta modalidad de contratación podrá ser utilizada para el caso de formalizar los contratos de trabajo como consecuencia de contratos con las Administraciones Públicas de carácter temporal y determinado; no obstante, en estos casos se ha advertido³³ que resulta dudoso que pueda cumplirse el requisito legal de la «autonomía y sustantividad de la actividad».

Para abordar esta cuestión –del supuesto en que puede autorizarse este tipo de contratación– debería considerarse primeramente el tema de la financiación de los servicios que se prestan mediante tales modalidades de contratos. Recordando la exposición de Benlloch –a la que remitimos³⁴– con relación a la evolución de nuestra jurisprudencia sólo apuntaremos que en, un primer momento, nuestros Tribunales consideraron que no resultaba abusivo, sino perfectamente ajustado a derecho, el hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de servicios de la persistencia de la subvención de la que depende su funcionamiento³⁵. La consecuencia de esta postura era bien evidente; y suponía que al finalizar o no ser renovado el proyecto del que dependía la correspondiente financiación, los contratos vinculados a ella no se extinguían mediante despido sino a través de resolución. Recientemente, la doctrina jurisprudencial ha comen-

zado a manifestarse en otro sentido³⁶: la existencia de subvención no se considera ahora como elemento determinante o concluyente para legitimar la validez de la contratación temporal. Según esta doctrina, la utilización del contrato por obra o servicio cuando la prestación de servicios se encuentre vinculada a un proyecto subvencionado queda entonces condicionada no sólo a que se acredite tal financiación, sino a que, además, se constate que el servicio goza de la autonomía o sustantividad legalmente requeridas. Habrá que ver, en el futuro, si estas exigencias supondrán o no una disminución de la contratación temporal.

2.º Al hilo de lo que acaba de exponerse, nos referiremos ahora al segundo aspecto de la relación laboral entre las entidades sin ánimo de lucro y los trabajadores asalariados a su servicio que puede verse afectado y que, como ya se advirtió, se trataba de la extinción de la relación en caso de finalización de la financiación externa. El artículo 3 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, introdujo una nueva causa de extinción objetiva –en el apartado e) del artículo 52 del ET– que establecía que: «*en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiado 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*». Así, con esta nueva causa de despido no tendrá que demostrarse la concurrencia de los motivos fácticos que justifiquen la causa objetiva «económica», pudiendo aplicarse a todo tipo

³³ SERRANO GARCÍA, J.: «Empleo y contratación» en AA.VV., *La calidad en el empleo del nuevo sistema para la autonomía personal y la atención a la dependencia*, Germania, Madrid, 2007.

³⁴ BENLLOCH, P.: «Panorama de las relaciones laborales en el tercer sector» en *Revista Española del Tercer Sector*, nº 7, 2007, p. 151 y sig.

³⁵ STS de 19 de febrero de 2002 (RJ 2002, 6464).

³⁶ Vid., STS de 8 de febrero de 2007 (RJ 2007, 1900).

de entidades independientemente de su tamaño y del volumen de ingresos de éstas, así como del carácter presupuestario ordinario o extraordinario del que procedan los ingresos³⁷.

Sobre las exigencias legales que se prevén para que concurra el supuesto de extinción referido a circunstancias objetivas relativas al empleador³⁸, haremos las siguientes apreciaciones: 1] en primer lugar, que el contrato de trabajo debe haberse celebrado entre el trabajador y, en lo que a nosotros interesa, una entidad sin ánimo de lucro, restringiéndose así el ámbito subjetivo de la extinción, posible únicamente para aquellos que no se han constituido para generar lucro, sino que su razón de ser responde a la realización del interés general, debiendo sus beneficios ser reinvertidos en el cumplimiento de sus fines; 2] en segundo lugar, que la norma dispone que los planes o programas públicos han de ser «determinados», lo que indica que se intenta circunscribir la efectividad del motivo extintivo; 3] en tercer lugar, que la dotación de la que procede la contratación de los trabajadores puede ser extrapresupuestaria si bien éstas han de ser «consecuencia de ingresos externos de carácter finalista»³⁹.

Tres podrían ser las razones que han llevado al legislador a introducir esta causa extintiva: por un lado, el hecho que desencadena su aplicación, que es la insuficiencia sobreve-

nida de la consignación presupuestaria, que no se encuentra dentro del ámbito decisor del empresario, y de ahí que se piense que la entidad que acude a esta causa no actúa con abuso de derecho; por otro lado, la magnitud del impacto que supone para la continuidad de la actividad empresarial, la desaparición de la partida económica externa, que fácilmente justificaría que el empresario se descargara de los costos vinculados al mantenimiento del puesto de trabajo; y, por último, la desaparición de la partida presupuestaria externa determina la inutilidad del mantenimiento de los contratos al hacer inviable su contenido prestacional porque desaparece —no la concreta relación laboral— sino el ámbito de actuación del empleador para el que estos estaban destinados; así los contratos que se formalizaron al amparo de la subvención, una vez acaecido el evento, carecen de objeto, no pudiendo seguir desarrollándose para el empresario contratante⁴⁰.

Esta nueva causa extintiva se constituye en una específica concreción de la extinción objetiva por causas económicas pero se diferencia de esta en que en aquella se establece una presunción *iuris et de iure* cuando acontece la reducción presupuestaria; no tendrá que demostrarse así la concurrencia de los motivos fácticos que justifiquen la operatividad de la causa objetiva económica pudiendo ser aplicada a cualquier entidad, independientemente del carácter presupuestario ordinario o extraordinario del que procedan sus ingresos⁴¹. La introducción del apartado e) en el artículo 52 del ET supone, en definitiva, el reconocimiento de que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de una relación laboral, puesto que perfectamente pueden financiarse servicios permanentes en las empresas sin ánimo de

³⁷ BOLTAÑA BOSCH, X.: «La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias» en *TL*, nº 65, 2002, p. 77.

³⁸ Con anterioridad SUÁREZ GONZÁLEZ había desarrollado el concepto de «excesiva onerosidad sobrevenida» que sirve de base para permitir la resolución del vínculo contractual de trabajo sin que concurra un incumplimiento por parte del trabajador. En *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Pirámide, Madrid, 1980, p. 166.

³⁹ ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo» en *AS*, nº 6, 2005, p. 3.

⁴⁰ *Op. Cit.*, p. 2.

⁴¹ BOLTAÑA BOSCH, X.: «La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias», *TL*, nº65, 2002, p. 77.

lucro por medio de subvenciones y que del carácter temporal del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que éste subvenciona porque la concreción temporal sólo afecta a la subvención y no a los servicios básicos que éstas financian⁴². De ahí que pueda afirmarse que esta norma estaría favoreciendo, indirectamente, la utilización de una forma de contratación indefinida para las entidades sin ánimo de lucro, pero a la vez vendría a ofrecer una cómoda vía de salida a la extinción de estos contratos en los supuestos en los que la consignación que los sustenta desaparezca o resulte insuficiente⁴³.

Desde luego resulta determinante, a la hora de acogerse a la expuesta modalidad extintiva, el sujeto que celebra el contrato de trabajo como empleador: además de las Administraciones Públicas, sólo las entidades sin ánimo de lucro pueden acudir a la causa prevista en el apartado e) del artículo 52 del ET; quedando al margen, por ejemplo, otras entidades de carácter privado que desarrollen o ejecuten planes o programas públicos. No puede ignorarse la dificultad que reviste la determinación de qué entidades no tienen ánimo de lucro, dada la ausencia en nuestro Ordenamiento de una clara definición de entidad sin ánimo de lucro. Para saber cuándo nos encontramos ante una entidad de este tipo no hemos de buscar estructuras jurídicas concretas sino analizar caso por caso si la entidad en cuestión tiene o no fin de lucro; ya que de su forma jurídica no puede desprenderse siempre que nos encontremos ante una entidad carente de finalidad lucrativa. Lo que resulta determinante, en fin, es la ausencia de ánimo de lucro de la institución y no la forma jurídica que esta presenta, debiendo considerar entidad sin fin lucrativo

⁴² STS como 31 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4894) o de 10 de abril de 2002 (RJ 2002, 6006).

⁴³ Esta doble función del precepto ya fue advertida por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. en «Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001», *RRL*, nº 10, 2001, p. 138.

a toda aquella que carezca de ánimo de enriquecimiento propio en sus fines estructurales⁴⁴. Así pues, el contenido de la norma permite que determinadas entidades jurídicas, que no persiguen la obtención de beneficios y en consecuencia no se produce en ellas un reparto de los mismos entre sus miembros, puedan utilizar esta figura extintiva, favoreciéndose así la contratación en régimen indefinido⁴⁵. En este sentido, el precepto que tratamos puede considerarse afortunado porque no haberlo incluido hubiera supuesto una situación discriminatoria poco justificable y nada razonable y además hubiera podido generar efectos contraproducentes en la actual política de fomento de la cooperación con las organizaciones no lucrativas de cara a la creación de políticas de empleo e inserción socioprofesionales⁴⁶.

Con relación, de otra parte, al problema que surge en caso de que las partidas presupuestarias, sin desaparecer, se reduzcan o disminuyan; debe decirse que, para poder acudir a la citada causa extintiva, es necesario, al menos, que tal disminución resulte de entidad suficiente⁴⁷, de modo que no quede al arbitrio del empleador la extinción de contratos cuando la disminución de las aportaciones

⁴⁴ ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo» en *AS*, nº 6, 2005, p. 9.

⁴⁵ Esto supone que determinadas estructuras como las mutuas patronales, que aunque generan objetivamente beneficios por su actividad, sin embargo, no pueden, por imperativo legal, repartir tales beneficios como si se tratase de un ente mercantil más, podrían acogerse a esta modalidad extintiva. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «El contrato de inserción y el despido objetivo en la Ley 12/2001» en *TL*, nº 61, 2001, p. 244.

⁴⁶ *Vid.*, MOLINA NAVARRETE, C.: «El «último» capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio» en *RTSS*, nº 221-222, 2001, p. 113.

⁴⁷ ALZAGA RUIZ, I.: «La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas» en AA.VV., *El despido: aspectos sustantivos y procesales* (Dir. A.V. SEMPÈRE NAVARRO), Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 375.

sea de escasa importancia en comparación con el total de las partidas presupuestarias. No suele plantear problema la disminución presupuestaria de una aportación dedicada a sufragar los gastos de determinados trabajadores contratados⁴⁸, en cambio sí que presenta dificultad determinar, si la partida que disminuye no discrimina qué gastos se aminoran, qué trabajadores y con qué criterios han de ser despedidos por la causa que aquí tratamos. Lo más razonable parece aplicar aquí, analógicamente, las reglas previstas en el apartado c) del mismo artículo 52 del ET⁴⁹. En estos casos, con relación a la selección de trabajadores despedidos habrá de aplicarse la doctrina mantenida por el TS que se basa en los siguientes pilares: el empleador es quien selecciona a los trabajadores que permanecerán en la empresa, en su proceder deben respetarse lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, la libre decisión del empleador sólo es revisable por el juez en caso de fraude de ley, abuso de derecho o si se ha incurrido en discriminación en la selección de trabajadores⁵⁰.

Por último, con referencia a si los representantes de los trabajadores gozarían de preferencia en el empleo en las entidades sin ánimo de lucro en caso de que se redujeran las subvenciones de las que dependen determinados puestos de trabajo, coincidimos con Alzaga Ruiz en que no puede ser así; no sólo porque no lo dice expresamente el apartado e) del artículo 52 —como en cambio sí prevé el apartado c)— sino también porque no aplicándose analógicamente a los apartados a), b) y

d), no puede considerarse una aplicación de este tipo de forma aislada únicamente a uno de los apartados, pero es que además el legislador sólo ha previsto de forma expresa esta garantía de los representantes de los trabajadores en el supuesto del apartado c) y en ningún caso más⁵¹. De manera que, aunque el apartado e), al que nosotros venimos refiriéndonos, sea un supuesto de concreción de la causa económica, al encontrarse legalmente diferenciado de este, no le afecta el juego de las previsiones legales referidas solamente a las causas económicas⁵²: así que no gozarán de prioridad de permanencia en la empresa los representantes de los trabajadores si se aplica la específica causa extintiva contenida en la letra e) del artículo 52 del ET.

c) El específico supuesto de los trabajadores asalariados en las cooperativas de trabajo asociado. Para completar este epígrafe hemos de hacer una referencia, al menos, a la concreta regulación que la Ley 27/1999, de Cooperativas, prevé que se aplique a los trabajadores asalariados que prestan sus servicios en tales empresas —como un tipo específico de empresa sin ánimo de lucro—⁵³. Por la índole de la actividad económica a la que la cooperativa se dedica, por la propia naturaleza de los servicios que se prestan, por necesidades de

⁵¹ ALZAGA RUIZ, I.: «La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas» en AA.VV., *El despido: aspectos sustantivos y procesales* (Dir. A.V. Sempere Navarro), p. 375.

⁵² ALBIOL MONTESINOS, I.: «Modificaciones en materia de extinción contractual» en AA.VV., *La reforma laboral en el Decreto-ley 5/2001*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 80 y sig.

⁵³ Las cooperativas de trabajo asociado como un tipo específico de cooperativas, según establece el artículo 80.1 de la Ley de Cooperativas, Ley 27/1999, de 16 de julio, son las que «tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes y servicios para terceros». *Vid.*, DE NIEVES NIETO, N.: *Cooperativas de trabajo asociado: Aspectos jurídico laborales*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2005, p. 78 y sig

⁴⁸ CARDENAL CARRO, M.: «Un supuesto de extinción por causas objetivas» en AA.VV. *La reforma laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo*, Aranzadi, Elcano, 2001, p. 96 y sig.

⁴⁹ ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo» en AS, nº 6, 2005, p. 7.

⁵⁰ GOERLICH PESET, J.M. y BLASCO PELLICER, A.: «La extinción del contrato de trabajo en la Ley 12/2001, de 9 de julio», *RRL*, nº 11-12, 2002, p. 241.

la producción, por decisión libre de los socios, es posible que la cooperativa cuente con trabajadores asalariados; frente a ellos, la cooperativa suele comportarse como una empresa convencional. De ahí que el régimen jurídico aplicable a los trabajadores no socios contratados por la cooperativa corresponda enteramente al Derecho del Trabajo, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Existe, no obstante, un límite cuantitativo a la contratación por la cooperativa de trabajo asociado de trabajadores por cuenta ajena; poniéndose de manifiesto que el recurso a los trabajadores vinculados a la cooperativa mediante un contrato de trabajo ha de tener carácter excepcional, debiendo ser la relación dominante la societaria, que vincula a sta con sus socios-trabajadores⁵⁴. El número 7 del artículo 80 de la Ley de Cooperativas dispone que *«el número de horas/año realizadas por trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena no podrá ser superior al 30 por ciento del total de horas/año realizadas por los socios trabajadores»*.

No todos los trabajadores asalariados que prestan sus servicios en la cooperativa de trabajo asociado computan a efectos de la aplicación del límite arriba mencionado, de manera que las horas/año trabajadas por ellos no se incluyen en la cantidad que no debe superar el 30 por ciento del total de horas/año realizadas por socios trabajadores. Los supuestos que, según el artículo 80.7 de la LC, no computan dentro del porcentaje de horas realizadas por los trabajadores por cuenta ajena son: a) Los trabajadores integrados en la cooperativa por subrogación legal así como aquellos que se incorporen en actividades sometidas en esta subrogación; b) Los trabajadores que se negaren explícitamente a ser socios trabajadores; c) Los traba-

jadores que sustituyan a socios trabajadores o asalariados en situación de excedencia o incapacidad temporal, baja por maternidad, adopción o acogimiento; d) Los trabajadores que presten sus trabajos en centros de trabajo de carácter subordinado o accesorio; e) Los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias cuando la cooperativa actúa como empresa de trabajo temporal; f) Los trabajadores con contratos en prácticas y para la formación; g) Los trabajadores contratados en virtud de cualquier disposición de fomento del empleo de disminuidos físicos o psíquicos.

Además de los derechos genéricos que el Estatuto de los Trabajadores reconoce a los trabajadores por cuenta ajena, la norma cooperativa incluye una serie de derechos dirigidos exclusivamente a los trabajadores asalariados. Estos derechos no se conceden a ninguna otra categoría de trabajadores por cuenta ajena y responden a la específica naturaleza de la cooperativa de trabajo asociado como empresa de autoempleo. Efectivamente, el entorno cooperativo confiere a las relaciones laborales creadas en su seno unos *pluses* de protección en virtud de las diferencias existentes entre empresa cooperativa y la tradicional empresa privada. Los derechos reconocidos en este ámbito pueden clasificarse en: derechos de los trabajadores no socios comunes a todas las cooperativas (entre ellos: los del artículo 13.4 relativo al período de prueba, el 33.3, referido a la representación de trabajadores en el Consejo Rector, el 58.5, con relación a la retribución y el 56.1 a) sobre los fondos destinados a formación) y derechos de los trabajadores no socios, únicamente referidos a las cooperativas de trabajo asociado (el artículo 80 de la Ley de Cooperativas señala que el trabajador fijo de la cooperativa de trabajo asociado con más de dos años de antigüedad puede acceder a la condición de socio-trabajador).

⁵⁴ MORGADO PANADERO, P.: «Las empresas de economía social y el Derecho del Trabajo», *RRLL*, T-II, 2002, p. 354.

3. LOS COOPERANTES INTERNACIONALES Y SU RECIENTE INCLUSIÓN EN EL ENTORNO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Junto a los colectivos expuestos hasta el momento de prestadores asalariados de servicios en las entidades sin ánimo de lucro, existe otro que, si bien se integra en esta última categoría, merece un tratamiento particular debido, fundamentalmente, a las especiales condiciones en las que se desarrolla su prestación lo que ha llevado a atribuirle un trato muy específico. Nos estamos refiriendo a los cooperantes en organizaciones de cooperación internacional de ayuda al desarrollo o misión humanitaria⁵⁵. En efecto, varias son las circunstancias que han hecho despertar en el legislador la necesidad de responder a la demanda de protección, no sólo ya a través de su integración en el Derecho del Trabajo –lo cual resultaba de indiscutible necesidad– sino además conferirle una especial protección *ad hoc* (tanto para los funcionarios como para los asalariados) que respondiera a las extraordinarias circunstancias en las que se desarrolla su actividad; la lejanía del territorio nacional, la integración en un entorno hostil o los riesgos que pueden sufrir en el cotidiano desarrollo de la prestación les hacen acreedores de un específico trato como trabajadores «peculiares»⁵⁶. Ya sólo el entorno en el que se realizan las labores de cooperación: situaciones de extrema pobreza, existencia de conflictos bélicos activos o las consecuencias de catástrofes naturales justifican que estos trabajadores gocen de especiales garantías en el desempeño de la prestación laboral⁵⁷.

⁵⁵ Datos sobre estas organizaciones en A. Jiménez Lara, «El mosaico no lucrativo» en AA.VV., *El sector no lucrativo en España. Una visión reciente* (Dir. J.I. RUIZ DE OLABUENAGA), p. 57 y sig.

⁵⁶ Dejamos al margen la discusión acerca de si debería haber sido calificada esta relación laboral como de «especial».

⁵⁷ Sobre el Estatuto del Cooperante, *vid.*, BOLTAINA BOSCH, X.: «Los cooperantes internacionales y su régi-

men de protección público, laboral y de Seguridad Social» en *CIES*, nº 42, 2006; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «La cooperación internacional al desarrollo como prestación laboral» en *REDT*, nº 133, 2007, MARTÍNEZ BOTELLO, P.: «El contrato por obra o servicio determinado del cooperante y el encadenamiento de contratos de trabajo (una realidad social)» en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 736, octubre de 2007, DE NIEVES NIETO, N.: *La relación laboral de cooperación internacional*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2008, SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Análisis jurídico-administrativo de la cooperación internacional» en *Documentación Administrativa*, nº 227, 1991, TRES VILADOMAT, J.: «El nuevo perfil profesional de los cooperantes y sus necesidades de formación» en *CIDOB d'Afers Internacionals*, nº 72, 2006, VALDÉS DAL RÉ, F.: «Una mirada laboral al estatuto jurídico del cooperante» en *RRL*, nº 17, 2006.

Puede decirse que el cooperante internacional es aquél que, voluntariamente, ejecuta proyectos de ayuda al desarrollo sobre el terreno, a cambio de remuneración, por cuenta y bajo la organización de una entidad, pública o privada, promotora de la cooperación internacional.

La relación jurídica entre los dos sujetos mencionados, regulada por el Real Decreto 519/2006, de 28 de abril –siguiendo el mandato del artículo 38 de la Ley de Cooperación Internacional, Ley 23/1998, de 7 de julio–, tiene su ordenación en un doble estrato. Un primer nivel, cual es el de la relación laboral mediante la que se encuentran vinculados, o bien el de la relación administrativa existente entre ellos, que revela la inclusión de la persona que va a realizar las labores de cooperación en el entorno de la organización que gestiona los proyectos de ayuda internacional y, además, que depende de la misma para, mediante la realización de las actividades encomendadas, satisfacer sus necesidades económicas. Ese primer estrato, jurídico-privado en el primer caso y jurídico-público en el segundo, se completa con una superposición de disposiciones integradas en el Estatuto del Cooperante, que complementan la regulación contenida en los correspondientes ordenamientos jurídicos que les afectan, para el caso de que la actividad a desempeñar sea, especí-

men de protección público, laboral y de Seguridad Social» en *CIES*, nº 42, 2006; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «La cooperación internacional al desarrollo como prestación laboral» en *REDT*, nº 133, 2007, MARTÍNEZ BOTELLO, P.: «El contrato por obra o servicio determinado del cooperante y el encadenamiento de contratos de trabajo (una realidad social)» en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 736, octubre de 2007, DE NIEVES NIETO, N.: *La relación laboral de cooperación internacional*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2008, SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Análisis jurídico-administrativo de la cooperación internacional» en *Documentación Administrativa*, nº 227, 1991, TRES VILADOMAT, J.: «El nuevo perfil profesional de los cooperantes y sus necesidades de formación» en *CIDOB d'Afers Internacionals*, nº 72, 2006, VALDÉS DAL RÉ, F.: «Una mirada laboral al estatuto jurídico del cooperante» en *RRL*, nº 17, 2006.

ficamente, la de llevar a cabo trabajos de cooperación internacional para el desarrollo o la ayuda humanitaria. En fin, se trata de una superposición, y no de sustitución, de regímenes puesto que uno no desplaza a otro, simplemente se imbrican complementándose.

El sustrato de la relación jurídica de cooperación internacional es la relación laboral –o administrativa– sobre la cual se proyecta la regulación específica relativa a las condiciones en las que se desarrolla la cooperación internacional sobre el terreno. Esta regulación contenida en el Estatuto del Cooperante confiere un plus a las relaciones laborales o funcionariales ordinarias; pero, en todo caso, no tiene sentido si no las acompaña. Así pues, el texto del Real Decreto 519/2006 no tiene autonomía en sí mismo, necesita apoyarse en la regulación laboral o administrativa (función pública) que le confieren aplicabilidad. Una relación laboral –o funcional– existe por sí misma, pero el Estatuto del Cooperante no es posible aplicarlo a los sujetos afectados si entre ellos no media alguno de los vínculos mencionados.

En sentido negativo se delimita el ámbito de aplicación del Estatuto del Cooperante de una doble manera: por un lado, el propio Estatuto excluye que puedan ser considerados cooperantes los vinculados a la entidad promotora mediante arrendamiento de servicios civil o mercantil, así como los becarios. Además, el texto del Estatuto del Cooperante menciona dos colectivos a los que no se les aplica esta norma aunque realicen labores de cooperación en el territorio receptor de la colaboración. Un primer supuesto es el del personal local del país de destino y otro es el de los cooperantes vinculados a comunidades religiosas.

Se establece para los cooperantes internacionales un régimen de incompatibilidades de carácter funcional, referidas a: A) Los trabajos o funciones propias de los funcionarios, agentes y personal del Gobierno del Estado receptor de la ayuda; B) Los trabajos que

impliquen colaboración con los objetivos o actividades de alguna empresa, sociedad o compañía con ánimo de lucro; C) Las tareas que puedan producir efectos negativos en la salud de las personas o efectos significativos en el Medio Ambiente natural o en la flora o fauna locales.

La relación de cooperación internacional tiene por objeto la ejecución de un determinado instrumento de cooperación internacional para el desarrollo o la ayuda humanitaria en el territorio beneficiario de la política de ayuda al desarrollo, parte de la acción exterior del Estado. Estos instrumentos son: la cooperación técnica, la cooperación económica y financiera, la ayuda humanitaria y la educación para el desarrollo y sensibilización social⁵⁸.

El contrato laboral que crea la relación de cooperación internacional –que, como se ha dicho, no es calificada de especial por ninguna disposición–, deberá formalizarse siempre por escrito, independientemente de su duración. La entidad promotora de la cooperación debe depositar una copia simple del contrato de trabajo, con el anexo que se verá a continuación, en la Agencia Española de Cooperación Internacional. Junto al contrato de trabajo para la cooperación internacional al desarrollo o la ayuda humanitaria, las partes deben firmar un acuerdo complementario de destino en el que se especifiquen las concretas condiciones de la prestación que asume en el país de destino. El acuerdo complementario debe celebrarse para cada misión encomendada al cooperante en el extranjero. De manera que un cooperante con un contrato de duración indefinida o, en su caso temporal, deberá firmar un acuerdo complementario de destino cada vez que sea enviado a un país o territorio receptor de la ayuda al desarrollo o la acción humanitaria. La duración de la vali-

⁵⁸ AGEA RODRÍGUEZ, S.: «La acción social en la cooperación social» en AA.VV., *La economía social y el tercer sector. España y el entorno europeo*, p. 777.

dez del acuerdo complementario será equivalente al tiempo en el que el cooperante ejecuta un determinado programa de cooperación en un territorio concreto, debiéndose firmar uno nuevo entre las partes con anterioridad al comienzo de una nueva misión de cooperación. Si el trabajador es contratado para prestar sus servicios en España, y decide, junto con su empleadora que, temporalmente, ejecutará algún instrumento de cooperación sobre el terreno, su contrato originario sufre una modificación significativa con relación a las condiciones en las que se desarrolla su actividad laboral. Esta alteración de las condiciones de trabajo podría ser definida como una novación objetiva del primitivo contrato de trabajo.

El acuerdo complementario tiene por objeto informar a los cooperantes acerca de las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral en el país de destino. El contenido que ha de tener dicho acuerdo complementario deberá incluir, como mínimo en cada misión, los términos que dispone el artículo 5.3 del Real Decreto 519/2006, en función de ciertos criterios: la especificación del entorno en el que se trabaja (territorial y funcional), las condiciones en las que debe desarrollarse la prestación (la duración de los trabajos, los horarios, vacaciones, viajes al extranjero y permisos aplicables, la especificación de las retribuciones y los derechos y obligaciones de los cooperantes), la protección a la persona del cooperante (precauciones médicas, la determinación de las normas de seguridad básicas en el país de destino y la información acerca de las condiciones del seguro que protege al cooperante) y determinadas exigencias burocráticas.

El cooperante internacional tiene derecho⁵⁹ a la reincorporación al mismo puesto de

trabajo, que tenía antes de ser enviado a la misión de cooperación, a su regreso de la misma, cuando los trabajos de cooperación se hayan realizado para la misma entidad para la que se prestaban sus servicios en España con anterioridad a la ejecución de la misión de cooperación. De otro lado, cuando la persona o entidad para la que se vaya a realizar la actividad de cooperación sea distinta de la entidad para la que el cooperante venga desempeñando su trabajo habitual, el trabajador pasará a la situación de excedencia voluntaria, teniendo derecho a la reserva del puesto de trabajo de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 del ET o, en su caso, en el convenio colectivo que resulte de aplicación.

Entre los derechos reconocidos en la norma reglamentaria a los cooperantes, el artículo 10 señala: recibir una formación adecuada para el desempeño de su labor, antes de su partida a un país beneficiario de ayuda al desarrollo, el derecho a recibir información sobre los extremos en los que se realizará la prestación, el derecho al reembolso íntegro de diversas partidas, el derecho a una retribución complementaria para afrontar determinados gastos, el derecho a una previsión social específica, el derecho a que el tiempo en el que se ha actuado como cooperante internacional le sea computado, como mérito a valorar, en las convocatorias de plazas en el sector público que guarden relación con dicha cooperación internacional... Una vez finalizadas sus labores de cooperación internacional, la entidad promotora emitirá un certificado de duración de los servicios y el puesto desempeñado, que deberá ser refrendado por la Agencia Española de Cooperación Internacional.

El régimen básico de protección social de los cooperantes internacionales responde a lo siguiente: a) Los cooperantes mantienen el

⁵⁹ Por su parte, los deberes del cooperante se recogen en el artículo 11 del Real Decreto 519/2006, y es especialmente destacable el primer apartado que exige la observancia de un comportamiento adecuado en el

país de destino, respetándose sus leyes y usos locales. Sobre este deber *vid.* la STSJ de Madrid, de 1 de diciembre de 2008 (demanda 264/08).

régimen de protección social que se deriva del contrato de trabajo que les vincula a la entidad promotora de la cooperación, con los límites y las modulaciones que la legislación española establece sobre la protección social pública para el caso de prestación de servicios en el extranjero; b) Se establece un derecho específico a la protección social en los casos en los que la Seguridad Social española, en cualquiera de sus regímenes, no alcance a dar, en el exterior, un aseguramiento adecuado ante todo un conjunto de situaciones de alto peligro: 1) La pérdida de la vida y la invalidez permanente, en cualquiera de sus grados, siempre que no resulte de aplicación lo previsto el Real Decreto Ley 8/2004, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones de paz. 2) Una atención médica y hospitalaria similar a la contingencia acaecida a que se tiene derecho en España, por cualquier contingencia en el país de destino. 3) La repatriación en caso de accidente, enfermedad grave, fallecimiento, catástrofe o conflicto bélico en el país o territorio de destino. Éste derecho se articula a través de un seguro colectivo obligatorio.

Así, el seguro colectivo que debe proteger a los cooperantes internacionales es independiente del régimen de protección social que resulte obligatorio, según la normativa de aplicación, a la que, en todo caso, habrá de estarse sin que la suscripción de este seguro pueda entenderse como eximente o sustitutiva de ella⁶⁰.

⁶⁰ Se prevé la constitución de un Fondo para el aseguramiento colectivo de los cooperantes internacionales. El objeto del Fondo, según la Orden AEC/163/2007, de 25 de enero, consiste en la promoción, contratación, gestión y administración de las pólizas para la cobertura del personal cooperante. La dotación financiera del Fondo deberá estar constituida por las aportaciones del Estado y del resto de las entidades públicas y privadas promotoras de la cooperación que se adhieran al seguro colectivo. La aportación del Estado al Fondo habrá de provenir de las partidas correspondientes del presupuesto ordinario de gastos de la Agencia Española de Cooperación Internacional.

4. SOCIOS-TRABAJADORES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y LA VIS EXPANSIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Aunque ya se ha hecho referencia a los trabajadores asalariados en las cooperativas de trabajo asociado, no puede hacerse un análisis completo del conjunto de sujetos que prestan sus servicios, a cambio de una contraprestación económica, en el seno de las entidades sin ánimo de lucro sin mencionar la típica figura que realiza su actividad en aquellas específicas cooperativas. Se trata de los cooperativistas o socios-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado; en los que concurre la doble condición de ser socios y trabajadores por cuenta de esa entidad.

La realidad cooperativa de trabajo asociado⁶¹ se bifurca en dos aspectos: uno, la cooperativa como agrupación de personas con un fin común, cual es la generación de empleo, y otro, la cooperativa como empresa realizando una actividad económica organizada para la satisfacción de las necesidades de sus socios. Desde este último aspecto, como ya se ha vis-

⁶¹ Sobre la prestación de servicios en las cooperativas de trabajo asociado, *vid.*, GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *Autoempleo y trabajo asociado: El trabajo en la economía social*, 2ª ed., Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *Trabajo asociado: Cooperativas y otras Sociedades de Trabajo*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008; Monzón Campos, J.L.: *Las cooperativas de trabajo asociado en la literatura económica y en los hechos*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989; P. Morgado Panadero, «Las empresas de Economía Social y el Derecho del Trabajo» en *RRLI*, T-II, 2002; PRIETO JUÁREZ, A.: «Las operaciones con terceros en la nueva configuración normativa de las sociedades cooperativas, especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado» en *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*, *Ibidem*, Madrid, 1999; ROSEMBUJ, T.: *La empresa cooperativa*, Ceac, Barcelona, 1992; K.M. Santiago redondo, *Socio de cooperativa y relación laboral*, Madrid, 1998; VALDÉS DAL RÉ, F.: «Notas sobre el nuevo régimen jurídico de las cooperativas de trabajo asociado» en *REDT*, nº1, 1980.

to, es una empresa –si bien no capitalista– de servicios que se encuentra asistida, en lo que respecta al factor trabajo, junto a los socios, por trabajadores por cuenta ajena. El otro aspecto, el primero, refleja el fin de ayuda mutua al que se comprometen los cooperativistas y que conlleva una implicación común de los mismos en la realización de los trabajos que conforman la actividad cooperativizada, asumiendo así, junto a la condición de socios, la de trabajadores, esto es, la de realizadores de las prestaciones de trabajo⁶².

En las cooperativas de trabajo asociado los socios-trabajadores combinan asociadamente, en común, los diferentes medios de producción con su propia fuerza de trabajo en la unidad de producción que organizan a este efecto; en tanto que prestadores de servicios que forman parte de la combinación productiva, acceden al triple poder del empresario: acceso a los recursos, organización de la producción y disposición de los productos.

El Derecho de las cooperativas constituye el típico ejemplo de Derecho interdisciplinar, en el que confluyen tanto las normas procedentes de diversas ramas del Ordenamiento jurídico como las elaboraciones teóricas emprendidas por los cultivadores de distintas especialidades jurídicas⁶³. El Derecho de cooperativas, como parte del Derecho de sociedades, viene siendo objeto de atención del Derecho Mercantil, Derecho que comparte protagonismo, en cuanto a la regulación de la empresa-cooperativa, con el Derecho del Trabajo; más aún, en el caso de la cooperativa de trabajo asociado, a la que se aplica un gran número de derechos específicamente jurídico-laborales. Tal aplicación se justifica en el

hecho de que la relación que surge entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio-trabajador se ubica en una zona límite entre el trabajo autónomo y el trabajo por cuenta ajena; se habla en tal caso, de la *vis* expansiva del Derecho de Trabajo que, en definitiva, manifiesta la extensión de la aplicación parcial de su normativa más allá del supuesto de hecho típico que configura el contrato de trabajo, invadiendo esferas como la del trabajo autónomo.

Las cooperativas de trabajo asociado son, en definitiva, asociaciones centradas en el trabajo; el cooperativista fundamenta su condición de socio en la de aportante de servicios. Es la agrupación de la fuerza de trabajo de los socios la que sustenta la sociedad y la contribución industrial del cooperativista el parámetro de su posición económica y política. El estatus de socio cooperativista se une forzosamente al de trabajador en la cooperativa o, dicho de otra manera, del contrato de sociedad deriva una obligación para el socio-trabajador de participar en la actividad cooperativizada.

Cierto es que la actual Ley de Cooperativas ha realizado un importante esfuerzo en el sentido de aclarar definitivamente la naturaleza jurídica del socio-trabajador, al precisar en el apartado 1 del artículo 80 que «*la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria*». Esta tendencia a la mercantilización de la figura –recogida en los términos del artículo 80.1 de la citada Ley– es acentuada por la nueva acepción y regulación de los antiguos anticipos laborales que en la actualidad se denominan «*anticipos societarios*». No obstante, a pesar de ese intento del legislador por solucionar el ya clásico problema de determinar la compleja posición jurídica del socio-trabajador, la influencia laboral en su regulación es indudable –destacándose, entre otras, el sometimiento de las cuestiones litigiosas al Orden Social como prevé el artículo 87 de la Ley de Cooperativas–. De todo ello se deduce que la cuestión aún dista de ser clara en la medida en que la situación del socio-trabajador tiene su origen en un contra-

⁶² Vid., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y PUY FERNÁNDEZ, G.: «Relaciones laborales y empresas de economía Social» en *Economía social y el tercer sector. España y el entorno europeo*, p. 875 y sig.

⁶³ MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado» en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*, Madrid, Tecnos, 1980, p. 139.

to mercantil, de tipo societario, pero que implica la obligación del socio de desarrollar la actividad cooperativizada de prestación de trabajo y, por ello, de claro contenido laboral. Se trata, sin duda, de una relación ubicada en una zona límite entre el trabajo autónomo y el realizado por cuenta ajena. La ausencia de la nota de ajenidad no resulta ser un obstáculo para la inclusión de este colectivo en el ámbito del Derecho del Trabajo a través de un mecanismo que abre tal posibilidad, cual es la Disposición Final 1ª del ET, que dice que: *«el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se establezca expresamente»*. Se permite así, la existencia de formas de trabajo autónomas a las que expresamente, por Ley, se les aplica disposiciones que forman parte del contenido del Derecho del Trabajo. Así, la citada Disposición establece la posibilidad de que el trabajo realizado por cuenta propia esté sometido a la legislación laboral en aquellos aspectos en los que, por precepto legal, se disponga expresamente. Hay razón suficiente para que se pueda entender que se ha llevado a cabo una equiparación parcial de los socios-trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado a los trabajadores dependientes; esto es, más allá de la mera consideración de aquellos como autónomos, se atiende a sus condiciones socio-profesionales para aplicarles parcialmente el Derecho del Trabajo. Con ello, este colectivo se sitúa dentro de un proceso expansivo de esta rama social del Derecho que extiende hoy la aplicación parcial de su normativa más allá del supuesto de hecho típico que configura el contrato de trabajo porque lo importante es la protección del trabajo personal en todas sus modalidades y la persona de quien lo realiza⁶⁴.

El régimen jurídico del trabajo realizado por los socios-trabajadores se encuentra pre-

visto en la Ley de Cooperativas (artículos 80 a 87) y hace referencia a: la capacidad de obrar, el período de prueba, los anticipos societarios, las bajas de los socios, la duración de la relación, las jornadas y los descansos, los permisos, las suspensiones y las excedencias, entre otros⁶⁵.

Con relación a la actuación de los poderes públicos en materia de cooperativas de trabajo asociado dos ideas deben ser tenidas en cuenta: de un lado, que –respondiendo al mandato constitucional del artículo 129.2 de la Constitución– los poderes públicos han asumido el fomento de las sociedades cooperativas de trabajo asociado a través de varias vías como la laboral y la fiscal; de otro lado, que en la sociedad actual, caracterizada por importantes tasas de desempleo, cualquier Política Socio-Económica debe estar orientada al pleno empleo, así las cooperativas, como empresas de Economía Social, se presentan –siguiendo lo establecido en el artículo 23 de la Ley Básica de Empleo, Ley 56/2003– como agentes que constituyen nuevas vías de impulso y colaboración en la búsqueda y puesta en marcha de oportunidades de empleo.

5. LOS VOLUNTARIOS COMO PRESTADORES DE SERVICIOS PROPIOS DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO

Hasta el momento se ha hablado de trabajadores que prestan sus servicios en entidades sin ánimo de lucro a cambio de una contraprestación económica (trabajadores asalariados ordinarios unos y «peculiares», podría decirse, otros –los cooperantes internacionales– y socios trabajadores de cooperativas), siendo ahora el momento de abordar el tipo de relación existente entre el mismo receptor

⁶⁴ ORTIZ LALLANA, M.C.: *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de Trabajo Asociado*, Bosch, Barcelona, 1989, p. 48.

⁶⁵ Vid., DE NIEVES NIETO, N.: *Cooperativas de trabajo asociado: Aspectos jurídico laborales*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2005.

de los servicios, es decir, la entidad sin finalidad lucrativa, y otro colectivo que también presta servicios por cuenta de la misma, pero no lo hace en régimen de relación laboral sino de voluntariado.

Por su parte, ya el apartado tercero del artículo 1 del ET excluía expresamente del ámbito regulado por el propio Estatuto los trabajos realizados a título de benevolencia⁶⁶, como sería el caso de los trabajos voluntarios, no considerándolos objeto de relación laboral. Según el maestro Alonso Olea, la benevolencia se caracteriza por ser una actitud que, aunque pueda concretarse en una determinada persona, descansa sobre un sentimiento que afecta a una colectividad más o menos amplia; afirma además que la benevolencia puede ir dirigida a una asociación, entidad o persona jurídica, siendo ésta destinataria directa del servicio benévolo, a diferencia de la amistad que sólo parece concebible respecto de una persona natural⁶⁷. A nuestro entender los trabajos voluntarios se encuadran en esta categoría de benévolos⁶⁸, considerando que nada obsta para que los trabajos benévolos puedan ser objeto de un contrato (o en palabras de la Ley de Voluntariado, artículo 9, «*acuerdo o compromiso*»), como el que consideramos que existe entre el voluntario y la entidad a la que se encuentra éste vinculado⁶⁹.

⁶⁶ Un comentario a este apartado, GÁRATE CASTRO, J.: «Trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad» en *RPS*, nº 131, 1981, p. 188. y sig. y BLAT GIMENO, F.: «Trabajos amistosos» en *El Estatuto de los Trabajadores*, (Dir. E. Borrajo Dacruz), Madrid, Edersa, T-I, 1990, p. 153 y sig.

⁶⁷ ALONSO OLEA, M.: «Reflexiones actuales sobre el trabajo realizado a título de amistad, benevolencia y buena vecindad» en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, vol. II, Madrid, Tecnos y Junta de Andalucía, 1999, p. 17 y 18.

⁶⁸ En sentido contrario, *vid.*, STSJ Aragón, de 27 de julio de 2001 (AS 2001, 3145).

⁶⁹ Para RUIZ CASTILLO y ESCRIBANO GUTIÉRREZ, en cambio, no puede afirmarse la existencia de vínculo obligatorio alguno, para los supuestos descritos en el artículo

Así entendido, los voluntarios son un grupo de personas –nada despreciable en número⁷⁰– que realizan actividades productivas en favor de una entidad sin fines lucrativos y que mantienen un vínculo jurídico con ella pero no de carácter laboral y, por tanto, no regido –al menos directamente– por el Derecho del Trabajo. Más adelante se verán los fundamentos de tal exclusión.

Una definición de voluntariado nos la ofrece la Ley 6/1996, de Voluntariado⁷¹, en cuyo artículo 3, dice que: «*es el conjunto de actividades de interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación laboral, funcionarial, mercantil o cualquier otra retribuida...*». Así, los voluntarios han de realizar únicamente actividades de interés general, y no privado o particular, y, como señala el artículo 4 de la Ley de Voluntariado, entre aquellas actividades de interés general se encuentran las siguientes: asistenciales, de servicios sociales, cívicas, educativas, científicas, culturales, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa al medio ambiente, de defensa a la economía o la investigación, de desarrollo de la vida asocia-

1.3.d) del ET. RUIZ CASTILLO, M. M. y ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «El Trabajo no remunerado» en A.VV., *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado* (Dir. J. García Murcia), Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007, p.467. En opinión del profesor Benlloch, manifestada en su completa monografía sobre el tema, el encuadre de la exclusión de los trabajos voluntarios tendría su fundamento en la letra g) del apartado 3 del artículo 1 del ET. P. Benlloch Sanz, *La actividad en Régimen de Voluntariado*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 211 y 212.

⁷⁰ Los últimos datos de los que se disponen son de 2003: 1765.549 voluntarios según RUIZ DE OLABUENAGA, J.I.: «Impacto social» en *El sector no lucrativo en España. Una visión reciente*, p. 217.

⁷¹ Sobre las definiciones de voluntariado que aparecen en las distintas leyes autonómicas *vid.*, DE NIEVES NIETO, N.: «Voluntariado y empleo en el Tercer Sector», *RMTAS*, nº 33, 2001, p. 287 y, más recientemente, BENLLOCH SANZ, P.: *La actividad en Régimen de Voluntariado*, p. 92 y sig.

tiva, de promoción del voluntariado o cualquiera otras de naturaleza similar.

El citado artículo 3 establece, además, que el voluntariado debe reunir los siguientes requisitos: 1º) Carácter altruista; debiendo realizarse con intención benévola y solidaria, de mane que los servicios se presten de forma desinteresada. 2º) Voluntariedad; tratándose de una actividad libremente escogida y no de trabajos prestados de modo forzoso o coercitivo. 3º) Falta de contraprestación económica; debiendo prestarse los servicios no sólo sin recibir remuneración por ellos sino incluso sin existir intención de recibirla. 4º) Desarrollo a través de instituciones privadas o públicas con arreglo a determinados programas o proyectos concretos. Los voluntarios se integran así en las correspondientes organizaciones prestando para ellas sus servicios en régimen de ajenidad y dependencia.

Resulta habitual⁷² establecer paralelismos entre las dos figuras que prestan servicios para las entidades sin ánimo de lucro: asalariados y voluntarios. Consideramos procedente recordar ahora dicha comparación y, al hilo de la enumeración de requisitos arriba expuesta, creemos que pueden destacarse dos de ellos: el primero, el que engloba las notas de ajenidad y dependencia en la relación de voluntariado porque la asimila a la de trabajo asalariado y, el segundo, el de la remuneración, porque la distancia de la de este.

– Con relación al primero de los aspectos apuntados ha de considerarse que en la rela-

ción de voluntariado concurren las notas de ajenidad y dependencia. De un lado resulta innegable que el voluntario cede desinteresadamente sus servicios a la organización en la que los presta de manera que los rendimientos o resultados de su trabajo pertenecen inicial y directamente a la misma⁷³. Y, de otro lado, las entidades sin fines lucrativos que reciben las prestaciones de los voluntarios organizan su labor y la coordinan con la de los demás (voluntarios y asalariados) de manera que los voluntarios se integran en el sistema de atribución de funciones, instrucciones, directrices... que permite calificar su trabajo de subordinado o dependiente, de igual manera que un trabajo asalariado. En este sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2000⁷⁴ cuando dispone que los voluntarios también prestan sus servicios bajo la ordenación y dirección de la entidad para la que colaboran, encontrándose sometido a las órdenes e instrucciones dirigidas por la misma de igual manera que el artículo 1.1 del ET establece para cualquier relación laboral⁷⁵. No obstante se ha considerado que, en estos casos, el grado de subordinación existente es notablemente inferior al que concurre en una relación laboral asalariada ya que, en este caso, la subordinación viene determinada por la necesidad de una compensación económica por el trabajo realizado con la que hacer frente a las necesidades del trabajador y las de su familia; no existiendo necesidad económica que compela al voluntario al cumplimiento de lo ordenado por la

⁷² Ello responde a que en el diseño de las leyes de voluntariado «se ha tomado como modelo de referencia la relación laboral dependiente y por cuenta ajena y retribuida regulada estatutariamente y que, ante el resultado, el legislador no ha tenido más remedio que acudir a esta defectuosa técnica legislativa [de exclusión], para precisar que, pese a sus similitudes, no puede haber identificación alguna entre una y otra actividad» BENLLOCH, P.: «De nuevo sobre la delimitación entre el actuar voluntario y el trabajo por cuenta ajena», AS, nº 8, 2006, p. 1.

⁷³ Sobre la concurrencia de la nota de ajenidad, coincidimos con SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Actividades de voluntariado y voluntariedad del trabajo» en AS, nº 10, 2007, p. 3.

⁷⁴ (AS 2000, 1933).

⁷⁵ En la misma línea se expresa la sentencia del TSJ de Asturias de 29 de junio de 2001 (AS 2001, 1708) cuando dice que: «el trabajo benévolo se opone al trabajo oneroso o retribuido, no necesariamente al trabajo por cuenta ajena o dependiente». En este sentido también otras sentencias como la del TSJ de Cataluña de 24 de mayo de 2005 (AS 2005, 2042) y TSJ de Valencia de 30 de septiembre de 2004 (AS 2004, 3238).

organización, dicho cumplimiento sólo tiene su razón de ser en la conveniencia de mantener un orden y unos criterios de actuación que hagan útil el trabajo realizado⁷⁶.

– El segundo aspecto que hemos apuntado como relevante en la enumeración de requisitos del artículo 3 de la Ley de Voluntariado es el de la necesaria ausencia de remuneración. Este requisito se encuentra íntimamente relacionado con el del altruismo que supone que la actividad ha de prestarse con la intención de obtener una satisfacción moral por la acción benévola realizada. De manera que en la relación de voluntariado han de confluir dos dimensiones de una misma realidad, por un lado, se requiere un elemento interno que se plasma en la concurrencia de una determinada intención, altruista, con su consiguiente satisfacción personal por las acciones realizadas y cuya manifestación externa es la inexistencia de contraprestación y, por otro lado, correlativamente, se exige el elemento externo de la ausencia de remuneración que, internamente, ha de suponer que el voluntario no puede tener *animus remunerandi* o intención de recibir una compensación económica por el trabajo realizado⁷⁷, lo que manifestaría una intención egoísta no compatible con aquel primer requisito del altruismo.

De manera que la nota diferencial básica entre el voluntario y el trabajador asalariado es que la relación de voluntariado no se crea para obtener una contraprestación económica a cambio de la cesión de servicios⁷⁸; en efec-

to, como ya se ha dicho, ni existe remuneración ni intención de que la haya. En todo caso, la ausencia de contraprestación económica que remunerare los trabajos realizados no resulta incompatible con la percepción, por parte del voluntario, de determinadas cantidades que compensen los gastos producidos con ocasión del desempeño de las labores encomendadas; configurándose así el reembolso de estos gastos como un derecho del voluntario y un deber de la entidad.

Para completar el análisis de estos dos aspectos de la relación de voluntariado tratados ha de exponerse ahora la apreciación que sobre los mismos han hecho los Tribunales de Justicia. En los últimos años, varias sentencias han situado como elemento de distinción entre el voluntario y el trabajador asalariado la ausencia de remuneración de aquellos; así, sentencias, además de las antes mencionadas, como la del TSJ de Cataluña de 6 de octubre de 2003⁷⁹ en la que se dice que la existencia o no de contraprestación constituye el elemento esencial para distinguir ambas situaciones; no obstante somos conscientes, tal y como apunta la sentencia, del problema que se plantea con relación a la dificultad de calificación de ciertas cantidades que los voluntarios perciben a título de compensación de gastos realizados para desempeñar su actividad y que, en algunos casos, genera enormes dudas para determinar hasta qué punto esta percepción económica tiene únicamente como finalidad compensar gastos o supone realmente una contraprestación a modo de salario por el trabajo realizado.

⁷⁶ En este sentido, GARCÍA NINET, I.: «Régimen Jurídico del personal voluntario» en RAS, nº 18, 1983, p. 143 y Morillo, J.: «Las relaciones jurídicas de voluntariado social como excluidas de la relación laboral» en RTSS, nº 1, 1991, p. 129.

⁷⁷ Así la STS de 16 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7491) y otras sentencias como la del TSJ de Murcia, de 26 de julio de 1999 (AS 1999, 5994) y la del TSJ de Castilla y León (Valladolid), de 27 de julio de 2001 (AS 2001, 3585).

⁷⁸ De ahí que las tradicionales reticencias del Derecho del Trabajo sobre la posición del contratante débil

desaparezcan aquí y el voluntario, a diferencia del trabajador, no está compelido por la necesidad de obtención de recursos económicos, mediante la retribución del trabajo. En todo caso, la renuncia a la retribución se produce con carácter previo, lo que impide valorar si el voluntario no quiere cobrar el salario o que para trabajar, en el presente o en el futuro, tiene que renunciar en el presente a la remuneración. RUIZ CASTILLO, M.M.: «El trabajo no retribuido: una importante tendencia restrictiva del Derecho del Trabajo», RDS, nº 30, 2005, p. 22.

⁷⁹ (AS 2004, 12).

Todas estas reflexiones nos llevan a pensar en la importancia de la voluntad del sujeto en su libre decisión de prestar sus servicios sin contraprestación económica, pero también a considerar que esa voluntad puede estar modulada por razones distintas al ánimo de mera liberalidad. Desde luego no puede ofrecerse una solución general a este problema, siendo siempre necesario el análisis concreto de cada caso.

Se ha llegado a considerar por la sentencia del Juzgado de lo Social de Sevilla, de 2 de febrero de 2004⁸⁰ que, junto a los derechos reconocidos en las leyes de voluntariado —en los que se aprecia una clara similitud con los reconocidos por el trabajador por cuenta ajena, en materia de formación, seguridad...—, a los voluntarios se les ha de aplicar el resto de los derechos laborales básicos, excepto los relacionados con la remuneración. Se mantiene así que han de respetarse los límites de la duración de la jornada, descansos entre jornadas, vacaciones, trabajos nocturnos... propios de la relación laboral. «La auténtica razón de esta aplicación se encuentra en el bien jurídico protegido a través de dichas normas, que no es otro que la salvaguarda de la integridad física y la salud del trabajador».

Con relación al estado del panorama actual, Ruiz Castillo, ha apuntado que la existencia de salario «adquiere cada día más poder de calificación de la relación laboral y, en ocasiones, ahí está la novedad absoluta, se convierte en un elemento que permite por sí mismo la inaplicación de la norma laboral a prestaciones de trabajo que materialmente lo son de trabajo por cuenta ajena y dependiente»⁸¹.

Es de resaltar, en todo caso, cómo nuestro Ordenamiento ofrece al voluntario plena libertad para llevar a cabo la calificación de la prestación como no laboral —y no remunerada—; y, en este sentido, puede afirmarse la importancia del juego de la autonomía de la voluntad individual a la hora de calificar la naturaleza jurídica de la correspondiente relación⁸².

El análisis de las prestaciones de servicios en el sector no lucrativo nos permite poner de relieve dos facetas del mismo: de un lado, su fortaleza, ya que cada vez se encuentra más asentado institucionalmente y, de otro, su heterogeneidad ya que se va estructurando en un conjunto cada vez más complejo de modelos de acción que implica la incorporación de nuevas formas de prestación de servicios.

⁸⁰ (AS 2004, 10).

⁸¹ RUIZ CASTILLO, M.M.: «El trabajo no retribuido: una importante tendencia restrictiva del Derecho del Trabajo», *RDS*, nº 30, 2005, p. 18.

⁸² RUIZ CASTILLO, M. M. y ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «El Trabajo no remunerado» en A.VV. *El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado* (Dir. J. García Murcia), p. 493.

RESUMEN En las entidades sin ánimo de lucro se crean habitualmente relaciones de trabajo de diversa naturaleza jurídica: laboral, de voluntariado y societaria, a las cuales se les aplica, en mayor o menor medida, el Derecho del Trabajo. El análisis de las prestaciones de servicios en el sector no lucrativo permite poner de relieve dos facetas del mismo: de un lado, su fortaleza, puesto que cada vez se encuentra más asentado institucionalmente y, de otro, su heterogeneidad ya que se va estructurando en un conjunto cada vez más complejo de modelos de acción que implica la incorporación de nuevas formas de prestación de servicios.

