

EL VOLUNTARIADO: DE FÓRMULA DE PARTICIPACIÓN SOCIAL A INSTRUMENTO PARA EL EMPLEO,

publicado en Revista Temas Laborales, nº 126, 2014, p. 131-166

J. M^a. SERRANO GARCÍA

Profesora Titular de Universidad de la Facultad de Ciencias Sociales de Talavera de la Reina, Universidad de Castilla La Mancha.

EXTRACTO:

El voluntariado es una forma de participación ciudadana en la que la solidaridad y el compromiso son los valores predominantes. La actividad del voluntario tiene una vertiente comunitaria y colectiva, que va más allá del acto individual, y una dimensión política, que le otorga una importante capacidad transformadora de la sociedad.

Inicialmente, el voluntariado se desarrollaba principalmente en el área de la asistencia social con personas poco cualificadas, desde los años ochenta éste se ha ido profesionalizando y especializando. También se ha extendido un voluntariado más institucional, menos autónomo, fomentado y promovido por las Administraciones públicas, que deciden cuáles son las actividades que se financian.

Desde las distintas Administraciones interesadas –estatales y supra-estatales- se ha vinculado el voluntariado más profesionalizado a nuevas motivaciones, como la adquisición de experiencia profesional, de práctica, de formación no reglada, etc, que van más allá de la solidaridad y el compromiso con la sociedad.

La pérdida, en muchas ocasiones, por parte del trabajador voluntario de la motivación altruista y solidaria que debe presidir este tipo de relaciones de trabajo, el incremento de su profesionalización, su confusión en algunas entidades u organizaciones con el trabajo asalariado, su asimilación en determinadas circunstancias al becario, o su proximidad con otras figuras como el “colaborador social”, contribuye a aumentar las sospechas respecto del uso “perverso” que se está haciendo del voluntariado en algunos casos.

INDICE

1. Introducción. 2. Desde ámbitos supranacionales se fomenta la actividad del voluntario por razones económicas. 3. Antecedentes y caracteres cuantitativos del voluntariado en España. 4. El trabajo voluntario excluido del marco estatutario en determinadas condiciones. 5. La flexibilidad de los elementos que caracterizan al trabajo asalariado debe tenerse en cuenta en el estudio de las relaciones de voluntariado. 6. Los nuevos intereses del voluntariado lo acercan al trabajo asalariado precario. 7. Los límites jurídico-laborales del “compromiso” adoptado por el voluntario. 8. La crisis del empleo favorece el voluntariado. 9. El “colaborador social” o “voluntario forzoso” de la administración pública ha sido reinterpretado por la jurisprudencia. 10. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El voluntariado es un fenómeno social que surge de los movimientos asociativos de ciudadanos. Desde la sociología, el trabajo social o la psicología social esta forma de participación ciudadana ha sido ampliamente analizada, elogiada, discutida y criticada. Por ello, partiendo de la realidad socio-económica en la que se desarrolla el trabajo voluntario abordaremos esta institución desde la perspectiva del Derecho del Trabajo¹.

No se trata tanto en este trabajo de profundizar en los caracteres de los diferentes modelos participativos ciudadanos, sino de comprobar en qué medida todas las actividades que se realizan bajo la etiqueta de “voluntariado” son efectivamente de carácter extra-estatutario y están fuera de las exigencias del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, insertas en el marco de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, en adelante, LV, o de las diferentes leyes de voluntariado de las distintas Comunidades Autónomas.

El voluntariado es un concepto relativamente moderno, con el que históricamente se identificaban formas de participación social y política de la ciudadanía. En la acción voluntaria tiene un alto peso la solidaridad y la preocupación por el bienestar colectivo y ello lleva a las personas a dedicar su tiempo y su trabajo a las buenas causas y a los demás; los valores que inspiran este compromiso pueden tener relación con creencias religiosas, con ideales de sociedad o simplemente, ser concebidos como deber moral. Ello supone que existe una estrecha relación entre las preocupaciones de la ciudadanía y la expresión voluntaria en el abordaje de los mismos.

Tras la ordenación jurídica de este fenómeno social nos encontramos que los actos de colaboración gratuita se extienden por todos los ámbitos del acontecer social, yendo más allá del campo de la asistencia social. La ampliación del campo objetivo de la actividad voluntaria se debe al aumento de las organizaciones sociales orientadas a

¹ No es una perspectiva habitual de estudio de esta figura, sin perjuicio de que recientemente F. VALDÉS DAL-RÉ haya reflexionado sobre la prestación de servicios de los voluntarios en: “El trabajo prestado en el marco del voluntariado social (I) y (II), *Relaciones Laborales*, nº 10 y 12, 2012 o M.J. ROMERO RODENAS, “El tercer sector”, en *Manual de políticas sociolaborales*, Dir. Cabeza Pereiro y Cardona Rubert, Thomson Reuters, 2014 (en prensa). Otro trabajo, menos reciente, pero de gran profundidad realizado por un laboralista es el de: P. BELLOCH SANZ, *La actividad en Régimen de Voluntariado*, Aranzadi, Navarra, 2007.

finés de interés general, que han crecido en número, en presupuesto global, en calidad y volumen de sus actividades, en presencia social, en capacidad de negociación con los poderes públicos, etc. A su vez, estos actos de colaboración han quedado inmersos en un proceso de institucionalización que ha alterado el sentido social del acto voluntario².

En el contexto social dominante se tiende a la individualización de la acción del voluntario en detrimento de su dimensión comunitaria. Ese proceso de individualización del voluntariado está estrechamente relacionado con el proceso de despolitización y encaja con una dimensión menos participativa del mismo, orientada al caso individual y a reducir los espacios de posible transformación. A juicio de los más críticos con la deriva que está teniendo el voluntariado, éste modelo de participación debería mantener la dimensión política que está perdiendo, en aras a una pretendida neutralidad o apolitismo que conduce a la pérdida de su capacidad transformadora³.

En definitiva, nos encontramos ante una acción voluntaria fragmentada e individual, aunque coordinada por las entidades, al margen de los procesos comunitarios, poco interesada en la participación en grupos y con escaso compromiso cívico⁴.

Los cambios en el voluntariado se deben fundamentalmente a la instrumentalización que está sufriendo por parte del Estado, perdiendo su autonomía social y política y alterando su sentido social, convirtiéndose en un ejemplo paradigmático⁵ muy criticado por la doctrina⁶.

Las alteraciones que este modelo participativo está sufriendo, ya sea, por los nuevos intereses que mueven a los voluntarios a desarrollar ese tipo de actividades, que van más allá de los mencionados en la Ley del Voluntariado, ya sea, por medidas de promoción y fomento del voluntariado por parte de la Administración, nos han llevado a plantearnos en qué medida el voluntariado más que una vía de participación social de carácter solidario se ha convertido, en parte, en un instrumento de la Administración para abaratar las obligaciones sociales del Estado⁷ a través de actividades “formalmente” voluntarias, cuya verdadera naturaleza jurídica se cuestiona ante los tribunales. No se trata en este trabajo de ir en contra de la

² A. MADRID, *La institución del voluntariado*, Trotta, Madrid, p.13.

³ “Profundizar en el voluntariado: los retos hasta el 2020”, Plataforma del Voluntariado de España, 2012 p.46., puede verse en: <http://www.documentacion.edex.es/docs/1706FREpro.pdf>.

Estas alteraciones en este modelo participativo son estudiadas en profundidad por: A. ZURDO ALAGUERO, “El voluntariado en la encrucijada: consideraciones sobre los límites de la participación social en un contexto de individualización, despolitización e instrumentalización creciente”, *Documentación Social. Revista de estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, nº 160, 2011.

⁴ A. GARCÍA INDA advierte que ello se debe a que el voluntariado está sufriendo una alteración en consonancia con la tendencia actual a la individualización y a la mercantilización de la ciudadanía “Sobre participación, voluntariado y Servicio civil”, *Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, nº 122, 2001, p.166.

⁵ A. GARCÍA INDA, “Sobre participación, voluntariado y Servicio civil”, op. cit., p.165

⁶ A. MADRID, *La institución del voluntariado*, op. cit., 45. Este autor sostiene que la institucionalización del voluntariado expresa la voluntad de conducir las actividades prestacionales voluntarias al circuito de la economía de mercado. Advierte que aunque la actividad del voluntario es gratuita, cada vez queda valorada económicamente con mayor detalle. A su juicio, la gratuidad está adquiriendo una importancia económica creciente. Desde esa perspectiva, el voluntariado no es relevante por su bondad o su generosidad, tampoco por sus componentes éticos, sino porque contribuye a “desresponsabilizar” el funcionamiento de las dinámicas de la economía de mercado.

⁷ A. MADRID habla de la mercantilización del voluntariado, en *La institución del voluntariado*, op. cit., p. 210.

participación ciudadana desinteresada, sino de denunciar el uso “perverso” de ésta, que tanto daña al mercado de trabajo y a la verdadera institución del voluntariado.

2. DESDE ÁMBITOS SUPRANACIONALES SE FOMENTA LA ACTIVIDAD DEL VOLUNTARIO POR RAZONES ECONÓMICAS

Tanto informes de la Organización Internacional del Trabajo⁸ (OIT) como de la Unión Europea⁹ (UE) afirman que el voluntariado representa una parte mucho más importante de la fuerza de trabajo de las naciones de lo que se piensa habitualmente e insisten en el interés que tiene para los Estados empujar y fomentar esta forma de participación para la cohesión social y económica.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) es la principal fuente de normativa sobre voluntariado a escala internacional. A través de sus informes, resoluciones, declaraciones y recomendaciones ha resaltado la contribución de la participación ciudadana al desarrollo social de cada país y ha insistido en el necesario apoyo y fomento de las acciones voluntarias por parte de los gobiernos nacionales. El Manual de Medición del Trabajo Voluntario de la OIT (2011) muestra la cara más económica del voluntariado y nos indica que aproximadamente 140 millones de personas en estos países participan en alguna actividad voluntaria cada año. Esto representa alrededor del 12% de la población adulta de estos países. Si todos estos voluntarios constituyeran la población de un país, sería el octavo país más grande del mundo, que se situaría entre Rusia y Japón. Estos voluntarios equivalen a 20.8 millones de trabajadores equivalentes pagados a tiempo completo, es decir, son muchos más que el número de empleados del sector de servicios de utilidad pública y un poco menos que el número de empleados del sector de transportes y de la construcción en los 37 países estudiados. En resumen, incluso con estimaciones conservadoras, los trabajadores voluntarios realizan una contribución de \$400 mil millones a la economía mundial.

Taras las cifras mencionadas, dicho Manual advierte que además del impacto estrictamente económico, el trabajo voluntario entrega beneficios adicionales a la sociedad y a los mismos voluntarios: a éstos les proporciona una capacitación laboral importante y un acceso a la fuerza de trabajo, así como, un sentimiento de satisfacción personal, de realización, de bienestar y de participación en la sociedad y a la sociedad le ofrece servicios difíciles de proporcionar por los trabajadores remunerados, refuerza la solidaridad social, el capital social, la legitimidad política y la calidad de vida en una sociedad, contribuye a promover la inclusión social y la integración.

A nivel europeo se ha insistido también, en muchas ocasiones, en torno al relevante papel que asociaciones, fundaciones, Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y sociedad civil juegan en la construcción europea. Distintas entidades y organismos de la UE han desempeñado hasta nuestros días un papel muy activo y relevante en la proyección internacional y homogeneización del voluntariado, así como, en la promoción y difusión de políticas activas pro-voluntariado. El voluntariado es

⁸OIT, *Manual de Medición del Trabajo Voluntario*, 2011, revisado en: http://www.ilo.int/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_166577.pdf.

⁹ Resolución del Parlamento Europeo de 22 de abril de 2008, sobre “*La función del voluntariado como contribución a la cohesión económica y social*” (Diario Oficial n° C 259 E de 29 de octubre 2009) y El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “*El servicio cívico europeo (Dictamen exploratorio)*”, Diario Oficial n° C 218 de 11 de Septiembre 2009.

entendido por la UE como un modo de solidaridad y una forma que tienen las asociaciones de identificar y abordar necesidades humanas sociales y medioambientales.

Los países de la Unión Europea tienen una amplia experiencia de voluntariado, que es variada de acuerdo a tradiciones y culturas. Se calcula que en la Unión hay en torno a 100 millones de personas voluntarias. El voluntariado está regulado en países como Bélgica, Chipre, la República Checa, Hungría, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Polonia, Rumania, Portugal y España; implícitamente regulado (en el marco de otras leyes) en Austria, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Lituania, Holanda, Eslovaquia, Suecia y Reino Unido; no está regulado en Bulgaria y Eslovenia.

En todos ellos, el voluntariado es muy activo y en algunos, como es el caso de Austria, Holanda Suiza o Reino Unido, el porcentaje de voluntarios supera el 40% de la población adulta. De hecho, el número de personas voluntarias ha crecido, en general, en la última década. El voluntariado tiene en Europa no solo un gran valor económico, que en algunos países alcanzaría en términos equivalentes entre un 3 y un 5% del producto interior bruto, sino un inestimable valor en las dimensiones de inclusión social, educación y formación, ciudadanía activa, protección del medioambiente, promoción del deporte, la cultura, etc¹⁰.

La UE insiste en que el voluntariado es un pilar importante de nuestras sociedades democráticas y pluralistas. En la Comunicación de la Comisión de 6 de junio de 1997¹¹, sobre la “Promoción del Papel de las Asociaciones y Fundaciones en Europa” se reconoce la relevancia política, económica y social de las actividades voluntarias. Desde la Unión Europea ya se empieza a mostrar la cara menos solidaria y más económica del voluntariado, en concreto, reconoce que éste favorece la cohesión social y económica, contribuye al sostenimiento de los servicios públicos, eleva el margen de beneficio obtenido por estas actividades, en concreto, la Resolución del Parlamento Europeo de 22 de Abril de 2008 advierte que por cada euro que las organizaciones gastan en apoyar a voluntarios, reciben de media entre tres y ocho euros de vuelta, y advierte de las contrapartidas que podrán obtener los ciudadanos que opten por esta forma de participación, que no son precisamente el bienestar colectivo o el interés común, sino otras más individuales, como la adquisición de competencias y conocimientos clave en ámbitos como las relaciones públicas, las comunicaciones, la expresión personal, las capacidades sociales, la gestión y la formación profesional, etc. - Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “El servicio cívico europeo”¹².

3. ANTECEDENTES Y CARACTERES CUANTITATIVOS DEL VOLUNTARIADO EN ESPAÑA

La sociedad civil española, como las de otros países del sur de Europa, ha estado caracterizada históricamente por su débil organización. En términos generales, los ciudadanos no han tenido una presencia fuerte y estructurada en el espacio público, su participación política se ha canalizado fundamentalmente a través de los partidos, que prácticamente han monopolizado la representación. La explicación de esta realidad está en las peculiaridades históricas y culturales de los países mediterráneos, que han hecho

¹⁰Cifras obtenidas del informe “Profundizar el voluntariado. Los retos hasta 2020”, en <http://www.documentacion.edex.es/docs/1706FREpro.pdf>

¹¹ COM 1997/241 final.

¹² Diario Oficial n° C 218 de 11 de Septiembre 2009.

que la democracia haya sido una forma de gobierno con menos tradición y continuidad y, por tanto, se hayan desarrollado menos los valores y pautas de acción social relacionados con la implicación de los ciudadanos en los asuntos públicos. A ello hay que unir la importancia de la familia, como ámbito primordial de relaciones de apoyo mutuo, lo que ha relegado a otras instancias para intervenir en la protección social, a excepción de las instituciones religiosas que, junto a la familia, casi, han monopolizado la acción social¹³.

Las primeras actividades asociativas y privadas apelan a la virtud religiosa de la caridad o al valor cívico de la fraternidad, tenían un alto contenido filantrópico, haciendo aportaciones muy considerables a la producción y distribución de lo que hoy se considera el campo propio de los servicios sociales y de los bienes públicos¹⁴.

La falta de tradición asociativa en España fue una realidad que provocó que en nuestro país el voluntariado tuviera su origen básicamente en la acción de la Administración Pública durante los años 90' y no surgiera de movimientos populares independientes, como ha sucedido en otros Estados europeos. El voluntariado nace muy vinculado al Programa de reparto del 0,52% (actualmente del 0,7%) del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y tanto el crecimiento de las entidades como la constitución de la Plataforma de Organizaciones No Gubernamentales de Acción Social¹⁵, actor colectivo que representa hoy a las organizaciones más importantes, son fruto de estos años. Cuatro de cada cinco entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro en las que se desarrolla el voluntariado han surgido después de 1982, a partir de la transición democrática, en concreto, cuando creció la preocupación por la acción social, se reconoció la libertad de asociación y aumentaron los fondos públicos para estos fines. Así pues, en España el sector en el que se desarrolla el trabajo voluntario, denominado Tercer Sector¹⁶, es relativamente joven.

El conocimiento de la dimensión del voluntariado en España no es tarea fácil ante la ausencia de obligatoriedad de inscripción de los voluntarios en algún registro público, sin embargo, pese a la dificultad de encontrar datos nos parece importante detenernos en el aspecto cuantitativo del voluntariado a fin de conocer la extensión de este fenómeno y de mostrar que no estamos ante un hecho insignificante sino significativo y con repercusiones socio-económicas y laborales. Ni el Centro de Investigaciones Sociológicas, ni el Instituto Nacional de Estadística nos ofrece cifras al respecto. Sí es cierto, que contamos con algunos estudios serios, amplios y recientes que cuantifican el voluntariado y nos permite conocer aproximadamente el número de voluntarios, así como, el tamaño de las entidades no lucrativas y sus ámbitos de actuación.

Empecemos señalando que las organizaciones o entidades que podrán recurrir al trabajo de voluntarios deben constituirse legalmente con personalidad jurídica propia, carecer de ánimo de lucro y desarrollar programas en el marco de las actividades de interés

¹³ Explicando los recientes comienzos del Tercer Sector en nuestro país puede verse: *Anuario del Tercer Sector de Acción Social en España 2012*, editado por la Fundación Luis Vives, en: http://www.luisvivesces.org/publicaciones/informe_anual_del_tercer_sector_de_accion_social_en_espana.html.

¹⁴ AA.VV., *Las cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*, Dir. J.L.GARCÍA DELGADO, Cívitas, serie especial Fundación ONCE, Madrid, 2004.

¹⁵ <http://www.plataformaong.org/>.

¹⁶ Dentro del gran perímetro del Tercer Sector se enmarcan formas jurídicas de muy diverso tipo: Asociaciones, Fundaciones, Entidades Singulares, Cooperativas, Sociedades Laborales, Mutualidades. Las Sociedades Anónimas o Limitadas pertenecientes a los grupos empresariales de algunas grandes entidades del Tercer Sector; sólo las del complejo institucional de la ONCE.

general (art. 8 LV) –asistenciales, de servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo, de defensa del medio ambiente, de defensa de la economía o de la investigación, de desarrollo de la vida asociativa, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otras de naturaleza análoga- (art. 4 LV). La amplitud de los términos en los que se redacta la Ley implica que un universo de entidades puedan encuadrar alguna de sus labores en el marco de la Ley del Voluntariado, tales como, asociaciones comerciales y profesionales, organizaciones benéficas tradicionales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones de desarrollo populares, instituciones de educación superior, hospitales y movimientos sociales organizados, organizaciones dedicadas al culto religioso, cooperativas, mutualidades, grupos de ayuda mutua, clubes deportivos, partidos políticos, etc..

Sin lugar a dudas, las instituciones que más voluntarios incorporan son las ONG (26,8%), las asociaciones culturales, deportivas, de vecinos y de padres, etc. (32,4%) o las asociadas a las parroquias o iglesias (14,4%), en los hospitales actúa el 5,4% y en los partidos políticos el 4,4%. Las Administraciones públicas mueven en sus centros y proyectos un importante número de personas voluntarias (17,5%), preferentemente en el nivel municipal (13,4%), es decir, en los ayuntamientos, sus centros culturales, deportivos, de ocio, etc. En menor medida (4,1%), las personas voluntarias cooperan con la Administración autonómica y la central.

Especialmente a tener en cuenta es el hecho de que el 3,4% de las personas voluntarias, desarrollan tareas en proyectos promovidos por la empresa privada. Esta tendencia, que no es muy relevante por su porcentaje es, sin lugar a dudas, creciente y se sitúa en el marco de las iniciativas empresariales de Responsabilidad Social Corporativa de la Empresa (RSC) y preferentemente en la acción social de ésta.

También destacaremos que el 14,4% de las personas voluntarias que actúan al margen de cualquier tipo de organización, es decir, por su cuenta, con amigos, en grupos informales, etc, lo que confirma, por una parte, la viveza de la iniciativa solidaria de las personas, así como, su capacidad para auto-organizarse o implicarse activamente en distintas acciones de interés general.

TIPO DE ORGANIZACIÓN	NÚMERO DE PERSONAS QUE HAN REALIZADO VOLUNTARIADO EN LOS ÚLTIMOS 12 MESES (CIS)
ONG, organización sin ánimo de lucro	1.764.556 personas (26,8%)
Asociación (cultura, deportiva, de vecinos...)	2.133.269 personas (32,4%)
Fundación	612.327 personas (9,3%)
Partido/movimiento político	289.703 personas (4,4%)
Colegio, instituto	915.199 personas (13,9%)
Hospital	355.544 personas (5,4%)
Ayuntamiento/centro municipal	882.278 personas (13,4%)
Otras administraciones públicas	269.950 personas (4,1%)
Iglesia, parroquia	948.119 personas (14,4%)
Proyecto promovido por empresa privada	223.861 personas (3,4%)
Ninguna (por su cuenta, con amigos..)	948.119 personas (14,4%)
TOTAL	141,9% ¹⁷

Fuente: www.injuve.es/sites/default/files/2012/26/noticias/DATOS%20DE%20VOLUNTARIADO%2020

¹⁷ El total es superior a 100 ya que una misma persona puede realizar voluntariado en distintas entidades.

Una vez delimitados los tipos de entidades u organizaciones en los que se desarrolla el voluntariado nos detendremos en su tamaño, para lo cual atenderemos a las cifras del Anuario del Tercer Sector de Acción Social en España 2012. Nos centramos ahora en las entidades dedicadas a la acción social porque ese es el campo de actuación del mayor porcentaje de entidades del Tercer Sector y, como veremos a posteriori, éstas son también las que mayor fomento y promoción reciben por parte del Estado porque a ellas van dirigidas, principalmente, las subvenciones.

Las tres cuartas partes (77%) de las entidades del Tercer Sector que se ocupan de la asistencia social tienen menos de 50 trabajadores. El 23% restante se compone de organizaciones en su mayoría medianas (entre 50 y 250 trabajadores) y sólo algunas de ellas tienen más de 250 trabajadores. No es pues un conglomerado de micro organizaciones (sólo un 13% tiene hasta dos trabajadores), sino una mezcla de pequeñas y medianas, en la que las de menor tamaño son comparativamente menos que en el sector empresarial (donde las empresas con hasta dos trabajadores son el 58,9%). El tamaño medio de las entidades del Tercer Sector de Acción Social según el número de empleados contratados es bastante más alto que las entidades empresariales con las que puede compararse.

El aumento del número de entidades sociales se ha visto favorecido por la ampliación de los campos en los que estas entidades podían actuar, así pues, la extensión de los campos de actuación solidaria, la delegación administrativa de actividades prestacionales y la políticas de fomento público han contribuido a crear un mercado laboral en torno a las entidades no lucrativas¹⁸. Éstas se han profesionalizado, extendiendo su ámbito de actuación más allá de las actividades que precisaban personas con escasa formación, se han especializado en determinadas áreas y ello les permite competir entre ellas y con las empresas privadas que prestan sus mismos servicios. Compiten por los espacios mediáticos, por ser visibles socialmente y por captar recursos privados, pero sobre todo los públicos. Este proceso, en muchas ocasiones, ha significado una pérdida de base social, de participación y de protagonismo de las personas voluntarias, que se ven orientadas de modo instrumental al mero desarrollo de tareas, difuminándose los caracteres del trabajo voluntario y confundándose con el asalariado.

El Anuario del Tercer Sector de Acción Social en España 2012 afirma que uno de los rasgos distintivos de las entidades del Tercer Sector son las personas voluntarias. En torno a un millón doscientos mil residentes en España mayores de 18 años en 2011 podrían estar colaborando activamente como voluntarios en entidades de acción social. Esta cifra equivale al 4,65% de la población activa mayor de 16 años y al 5,9 de la población ocupada que había en España en 2011¹⁹. Pese a estas cifras, el

¹⁸ A. MADRID, *La institución del voluntariado*, op. cit., p.43.

¹⁹R. FLORES MARTOS y E. GÓMEZ GONZÁLEZ, “Características del voluntariado de acción social en España”, *Revista Española del Tercer Sector*, monográfico dedicado al Voluntariado, nº 18, 2011, p.97. Estos autores advierten de los importantes cambios que se han experimentado en nuestro país que la han alejado de la pauta de los países con menor capital social y participación, tanto mediterráneos como de otras áreas culturales, acercándose a los países europeos donde ambas cosas son mayores y, por tanto, más fácil el desarrollo de organizaciones como las que nos ocupan en este documento. Por otra parte, los estímulos que se han puesto en marcha desde la administración española y comunitaria para la participación del tercer sector en la gestión de la política social, refuerzan los cambios en el contexto

Eurobarómetro (2011) considera que en España comparativamente hay pocas personas voluntarias (19% en España frente al 30% de media en la Unión Europea)²⁰. Se trata de una cifra de voluntarios importante, aunque menor que la existente en otros países de Europa en los que las tasas de participación social son mayores, pero también significativamente, más elevada que las de los otros países mediterráneos y del este.

Para el conjunto del sector los voluntarios representan el 53,2% del total de personas que trabajan en estas organizaciones y la tendencia en nuestro país, al igual que a nivel internacional, es al aumento. El trabajo voluntario, debidamente homogeneizado en términos equivalentes a los del empleo remunerado, representa un total de casi medio millón de puestos de trabajo a jornada completa. Ello implica que si se incorpora este trabajo voluntario al cómputo, el conjunto del Tercer Sector —1.210.081 puestos de trabajo equivalentes a tiempo completo— eleva su participación en el empleo nacional al 9 por 100 del total²¹.

Las razones por las que la cifra de voluntarios está aumentando son muy variadas y en ellas nos detendremos a lo largo del trabajo, adelantando que están relacionadas con las acciones de fomento y de apoyo por parte de las propias Administraciones públicas y las nuevas motivaciones que encuentran los ciudadanos en esta forma de participación social, más allá de las que recoge la Ley del Voluntariado.

Respecto a las áreas en las que actúan hay que decir que la de discapacidad y dependencia, más la de exclusión social y salud ocupan el 79,9% de los voluntarios, es decir, más de las tres cuartas partes de las personas que hacen voluntariado en España, intervienen en el campo de la acción social. La siguiente área es la educación (33,3%), mientras la implicación en el campo medioambiental, incluida la protección de los animales, es también de las más frecuentes, pues el 31,5% de las personas participan en ese ámbito. El voluntariado se orienta en menor medida a los ámbitos del deporte, ocio y tiempo libre (21%), a la promoción de los derechos humanos (14,3%), a la cooperación al desarrollo (9,9%) y la protección civil (5,9%).

ÁMBITO DE ACTUACIÓN	NÚMERO DE PERSONAS VOLUNTARIAS (2011)
EDUCACIÓN	(33,3%) 2.193.224 personas
SALUD	(30,9%) 2.036.017 personas
DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA	(24,6%) 1.620.092 personas
EXCLUSIÓN SOCIAL	(24,4%) 1.613.120 personas
DEPORTE, OCIO Y TIEMPO LIBRE	(21%) 1.387.167 personas
MEDIO AMBIENTE	(16 %) 1.056.061 personas
PROTECCIÓN DE ANIMALES	(15,5%) 1.022.482 personas
PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	(14,3%) 945.021 personas

sociocultural, hasta haberlo convertido en una oportunidad y hacer que haya dejado de ser un freno para el desarrollo y consolidación del Tercer Sector en España.

²⁰http://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2011/juillet/04_07/rapport_%20eb75_2_%20benevolat_es.pdf. Junto a España tiene un bajo porcentaje de participación: Malta (16 %), Grecia (14 %), Rumanía (14 %), Bulgaria (12 %), Portugal (12 %) y Polonia (9 %) todos están muy por debajo de la media de la UE

²¹ AA.VV., *Las cuentas de la economía social. El tercer sector en España*, op. cit., p. 37. En este estudio se muestra, así mismo, las cifras de empleo asalariado que estas instituciones mueven: 835.409 trabajadores remunerados, el 6,1 por 100 del trabajo asalariado en España, aunque algo menos en términos de empleo equivalente—721.639 y el 5,5 por 100, respectivamente-, dado el mayor componente a tiempo parcial de su empleo, particularmente, en las asociaciones.

PROTECCIÓN CIVIL	(5,9%) 392.571 personas
COOPERACIÓN AL DESARROLLO	(9,9%) 658.106 personas
TOTAL	195,8% (5)

Fuente: www.injuve.es/sites/default/files/2012/26/noticias/DATOS%20DE%20VOLUNTARIADO%202011..pdf

El importante porcentaje de voluntarios en el campo de la acción social está relacionado directamente con la contribución económica de la Administración Pública en el fomento de las entidades u organizaciones no lucrativas que se ocupan de estas acciones y es que encontramos una alta dependencia del Tercer Sector de los recursos públicos y ese es, quizás, uno de los riesgos más evidentes. El 92,8% de las entidades recurren a la financiación pública, lo que representa el 60% de los presupuestos de las entidades del sector, y esta dependencia de la subvención preocupa en el mundo asociativo-voluntario²². El resto de la financiación es privada (18,2%), casi la mitad procede de las obras sociales de las cajas de ahorros o propia (21,8%), de la que cuatro quintas partes procede de ingresos por los servicios prestados. Las aportaciones económicas directas de los ciudadanos a las entidades del Tercer Sector son pocas en comparación con las otras fuentes de ingresos.

Desde la Unión Europea se insiste a los Estados a financiar a este sector basándose en la elevada compensación económica y social que les reporta. El Parlamento Europeo en su Resolución de 22 de abril de 2008, sobre “La función del voluntariado como contribución a la cohesión económica y social” considera que el voluntariado no sólo conlleva un valor mensurable económicamente, sino que puede suponer un ahorro significativo para los servicios públicos.

No en vano, nuestro Estado promueve y fomenta las actuaciones voluntarias pero no cualesquiera sino las que se consideran oportunas para el desarrollo de políticas de bienestar social, protección civil, protección medioambiental, etc²³. Como ya hemos señalado, las organizaciones del Tercer Sector trabajan principalmente en los campos de la educación (33,3%), la salud (30,9%), la discapacidad y la dependencia (24,6%), la exclusión social (24,4%), todos ellos espacios propios de un Estado de Bienestar. Lo que nos lleva a cuestionarnos si el Tercer Sector es una “tercera opción” entre el sector público y el privado capitalista, o no. Atendiendo a los objetivos del voluntariado que figuran en la norma reguladora habría que negar la posibilidad de que se trate de una tercera opción, no olvidemos que el art.3.3 LV señala que la actividad del

²² En torno a los negativos efectos de esta dependencia se pronuncia A. GARCÍA INDA, “La generalización del voluntariado, o la nueva militancia”, AA.VV., *El voluntariado: regulación jurídica e institucionalización social*, ed. Egido, Zaragoza, 1999, p.118, en este trabajo advierte que estas organizaciones dedican una parte muy importante de su tiempo y sus energías a desarrollar actividades que les permita obtener subvenciones; además coloca a estas organizaciones en una situación de incertidumbre anual; propicia el desarrollo de una situación de competencia entre organizaciones afines por el reparto de escasos recursos y fomenta el desarrollo de una cultura clientelar.

²³ En las dos resoluciones citadas a continuación puede comprobarse, en la primera, los potenciales beneficiarios a los que van destinadas las ayudas, en la segunda, aquellos sobre los que realmente recaen las subvenciones: Resolución de 17 de julio de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se convocan subvenciones a entidades del Tercer Sector de ámbito estatal colaboradoras con la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad (BOE 19 de Julio 2013), para actuaciones de acción social, para programas de infancia y familia, instituciones para víctimas del terrorismo y para programas de personas con discapacidad. Resolución de 21 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publican las subvenciones concedidas a entidades del tercer sector de ámbito estatal colaboradoras con la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, durante el año 2013.

voluntariado no podrá en ningún caso sustituir al trabajo retribuido, aunque esta exigencia case mal con la resolución del Parlamento Europeo de 22 de Abril que habla de “ahorro significativo para los servicios públicos”, en tanto que ¿cómo ahorrar en este ámbito si no es con la mano de obra? .

En sentido estricto el voluntariado debe concebirse como el resultado de la capacidad creativa de la sociedad para satisfacer nuevas necesidades y atender las mayores expectativas que despierta el desarrollo económico y el cambio social en las sociedades libres; no debe venir, consecuentemente, el Tercer Sector tanto a sustituir como a agregar, tanto a compensar como a añadir²⁴ .

4. EL TRABAJO VOLUNTARIO EXCLUIDO DEL MARCO ESTATUTARIO EN DETERMINADAS CONDICIONES

Una vez constatada la importancia cuantitativa del voluntariado, se trata de revisar las razones por las que esta prestación de servicios está fuera del marco del Estatuto de los Trabajadores. El ámbito objetivo de aplicación del Estatuto de los Trabajadores viene definido en el art. 1 de dicha norma cuando dispone que “será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Por otro lado, el artículo 8.1 de la misma norma consagra la libertad de forma para la celebración del contrato de trabajo y una presunción “iuris tantum” de existencia del mismo, al señalar “el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”.

Las notas del trabajo asalariado las encontramos en el art. 1.1 ET y las excepciones se hallan en el art. 1.3 ET, que es donde creemos debería encuadrarse el voluntariado, en concreto, en el epígrafe 1.3.d) ET dedicado a los “trabajos realizados a título de amistad, benevolencia y buena vecindad”, aunque paradójicamente la Ley del Voluntariado en su art. 3.1 deja claro que sólo ampara el trabajo voluntario que se realiza en una organización pública o privada y en el apartado 2º de ese mismo precepto excluye de su regulación “las actuaciones voluntarias aisladas, esporádicas o prestadas al margen de organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, ejecutadas por razones familiares, de amistad o buena vecindad”.

El voluntariado regulado en la Ley 6/1996 no estaría en las exclusiones del art. 1.3 ET. De forma que las relaciones de voluntariado que se cuestionen ante los tribunales han de ser interpretadas desde la óptica de que el ET persigue que el trabajador, dependiente y por cuenta ajena, perciba una retribución, pues la consecución de ésta es la razón justificativa de la cesión de su fuerza de trabajo y su correspondiente inserción en el ámbito de la organización empresarial, sin que ello implique imposibilitar la realización de un servicio movido por un interés diferente al de la retribución material. Debe tenerse en consideración que la ausencia de retribución deriva o, es consecuencia necesaria, de la inexistencia de contrato de trabajo y no al contrario, pues vigente éste se ostenta un derecho irrenunciable a su retribución.

²⁴ AA.VV., *Las cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*, op. cit., p.20. No obstante, un importante sector de la doctrina denuncia de forma acertada como el voluntariado está tratando de cubrir el campo del Estado asistencial, A. MADRID, *La institución del voluntariado*, op. cit.p.63.

El voluntariado ha sido definido por el art. 3 LV a través de una técnica de identificación negativa, en tanto que señala que actividades no deben ser consideradas voluntariado, tales como, las laborales, funcionariales, mercantiles u otras retribuidas, a la vez que exige que la relación de trabajo voluntario sea: altruista y solidaria, libre, sin contraprestación económica y se desarrolle a través de organizaciones privadas o públicas y con arreglo a programas o proyectos concretos.

La actividad del voluntariado es una excepción legalmente constituida a la regla general, de forma que en los casos en que se discuta la naturaleza estatutaria o extra-estatutaria de dicha actividad habrá que recurrir, en primer lugar, al arsenal normativo y conceptual que contiene la legislación laboral²⁵ y, en un segundo lugar, a la Ley del Voluntariado²⁶.

Ahora bien, son muchos los pronunciamientos judiciales que estudiando algunas relaciones de voluntariado controvertidas hacen una aplicación inversa de las normas, es decir, examinan, en primer lugar, la concurrencia de alguno de los elementos de la excepción para excluir la aplicación de la regla general²⁷.

El trabajo voluntario debe interpretarse desde la óptica del Estatuto de los Trabajadores, que persigue que el trabajador dependiente y por cuenta ajena perciba una retribución y esté bajo el paraguas de la normativa laboral, sin que ello impida, cuando se den los elementos necesarios contenidos en la Ley del Voluntariado, la realización de una actividad movido por un interés diferente al de la retribución material.

La Exposición de Motivos de la Ley 6/1996 señala que “el moderno Estado de Derecho debe incorporar a su ordenamiento jurídico la regulación de las actuaciones de los ciudadanos que se agrupan para satisfacer los intereses generales, asumiendo que la satisfacción de los mismos ha dejado de ser considerada como una responsabilidad exclusiva del Estado para convertirse en una tarea compartida entre Estado y sociedad”. Esta Ley regula la actividad voluntaria, altruista y totalmente desinteresada del ciudadano en las organizaciones buscando la satisfacción del interés general y

²⁵ En este sentido se pronuncia F. VALDÉS DAL-RÉ, “El trabajo prestado a título de amistad, benevolencia y buena vecindad”, *Relaciones laborales*, nº 2, 2012.

²⁶ P. BENLLOCH SANZ propone la reforma de esta ley requiriendo que se diseñe no por referencia a lo que no se quiere que sea –relación laboral, mercantil o funcional- sino sentando las bases de lo que realmente se quiere que sea: “Una nueva oportunidad para repensar el voluntariado, en ¿Hacia una nueva configuración legal de la acción voluntaria organizada?, *Revista Española del Tercer Sector*, nº 18, 2011, p. 143. Este autor propone que desaparezca del concepto legal la referencia a la “relación laboral” o a cualquier otra que pueda ser similar al actuar voluntario y de la que sea necesario deslindarla.

²⁷ TSJ Andalucía (Sevilla) en sentencia de 12 de Junio 2013, Rec. 2245/2012. TSJ de Andalucía (Granada) en sentencia de 21 de Febrero 2013, Rec. 2667/2012. TSJ de la Región de Murcia, en sentencia de 5 Marzo 2012, Rec. 700/2011. En la línea de las citadas, el TSJ de Galicia en sentencia de 13 de Diciembre de 2011 (Rec. 3769/2011) hace una interpretación inversa a la propuesta, empieza comprobando si tiene alguno de los caracteres del “trabajo voluntario”, afirma que los actores no perciben remuneración alguna por su trabajo (sin perjuicio, eso sí, de que pudieran haber sido resarcidos por los gastos generados para cumplir su compromiso) lo que excluye de manera tajante la consideración laboral de los servicios prestados en favor del Concello demandado. Es cierto que los voluntarios realizan su trabajo con un horario, jornada y con sometimiento a las órdenes y directrices de la asociación o entidad con la que colaboran, pero habrá de estarse únicamente al elemento subjetivo y finalista que lleva al ciudadano a realizar estas tareas para llegar a la correcta calificación jurídica las mismas, es por ello que “la existencia o no de una contraprestación económica constituye el criterio fundamental para distinguir ambas situaciones”.

especialmente la erradicación de situaciones de marginación a fin de que todos los ciudadanos gocen de una calidad de vida digna.

Esta forma de participación se caracterizaría también por su espíritu crítico y transformador, orientado a eliminar las causas de la desigualdad y no sólo trabajar sobre sus consecuencias²⁸.

El concepto estricto de voluntariado parte de las siguientes premisas: el voluntariado no es mano de obra barata, ni suplencia de profesionales remunerados, ni prácticas profesionales, ni tan siquiera, una vía de acceso a un puesto de trabajo²⁹. Ello implicaría la existencia de una independencia total entre el voluntariado y el mercado de trabajo, por tanto, en teoría, el voluntariado jamás podría tener un impacto negativo sobre el mercado laboral³⁰. “En esta construcción del voluntariado no hay lugar alguno para la precarización y, mucho menos, para la sustitución de puestos de trabajo por voluntarios/as —esto es, para la destrucción de empleo a nivel *micro*, aunque tal hecho se disuelva en las cifras globales: crecimiento de empleo a nivel *macro*—. Este tipo de planteamientos son muy abundantes en la literatura sobre el voluntariado, encontramos trabajos que resaltan y magnifican la influencia positiva del voluntariado —y de las organizaciones voluntarias— sobre el mercado de trabajo, en términos de creación de puestos de trabajo”³¹.

5. LA FLEXIBILIDAD DE LOS ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN AL TRABAJO ASALARIADO DEBE TENERSE EN CUENTA EN EL ESTUDIO DE LAS RELACIONES DE VOLUNTARIADO

En la práctica el concepto legal de voluntariado hace aguas. Una muestra de ello es la creciente jurisprudencia en la que se debate la verdadera naturaleza de la prestación de servicios de algunas personas, que creen iniciar un trabajo voluntario pero, transcurrido un tiempo, acaban discutiendo su laboralización ante los tribunales, en ocasiones, de forma injustificada y oportunista pero, otras muchas, justificadas y reconocidas por los tribunales.

Los elementos que definen la relación laboral estatutaria han sido objeto de numerosos estudios y disfrutan de una extensa doctrina jurisprudencial, por tanto, no se trata de volver sobre ellos, sino de exponer para su crítica los débiles argumentos que utiliza, en algunos casos, la jurisprudencia para calificar de extra-estatutario el trabajo voluntario.

Como ya hemos señalado, la calificación de una relación de trabajo como “voluntaria” sólo debería realizarse cuando se haya excluido la “laboralidad” de dicha relación, para ello no bastará con que este trabajo se desarrolle en el marco de una entidad sin ánimo de lucro, dado que existe un segmento de organizaciones e iniciativas de objeto social que se ubican por completo en —o se aproximan a— la esfera lucrativa del mercado. Algún ejemplo hemos encontrado en la jurisprudencia de instituciones que se

²⁸ Observatorio del Voluntariado de la Plataforma del Voluntariado en España (2010).

²⁹ MARTÍ BOSCH, LL. *Por qué el voluntariado*, CCS, Madrid, 2000: 16-18 y 29-32.

³⁰ A juicio de A. ZURDO ALAGUERO estamos ante una construcción idealizada del voluntariado, el autor se refiere a la inverosímil independencia total entre voluntariado y mercado de trabajo: “El voluntariado como estrategia de inserción laboral en un marco de crisis del mercado de trabajo. Dinámicas de precarización en el tercer sector español”, *Cuadernos de relaciones laborales*, nº 2, 2004, p.12

³¹ A. ZURDO ALAGUERO, “El voluntariado como estrategia de inserción laboral en un marco de crisis del mercado de trabajo”, op. cit. p.12

conforman legalmente como instituciones no lucrativas a fin de conseguir subvenciones o algún beneficio. Se trata de empresas enmascaradas de ONGs formadas, en realidad, por profesionales que al elegir esta forma organizativa pueden acceder a subvenciones de la Administración pública y a las correspondientes desgravaciones fiscales³².

Tampoco puede calificarse el trabajo de voluntario por el hecho de que alguno de los elementos típicos del trabajo asalariado, como la dependencia, se flexibilice en el desarrollo de la actividad³³. La exigencia de dependencia, como otras notas de la relación laboral, ha ido evolucionando y, en algunos casos, flexibilizándose; por ello los Tribunales consideran que para admitir que ésta concurre se trata de buscar la concurrencia de indicios, tales como, la recepción de órdenes sobre el tiempo y lugar del trabajo, la fijación de la cantidad de trabajo, su calidad y plazos de ejecución³⁴; no se puede negar la existencia de "dependencia" por la ausencia de horario y de obligación de acudir al trabajo en horarios específicos si las personas empleadas en el establecimiento realizaban la captación de clientela con "cierta autonomía de horario, jornada y retribución en la prestación de su actividad"³⁵. Ello significa que para entender que concurre el requisito de dependencia no es preciso que se trate de un "trabajador sin capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador", bastará con la posición de subordinación del trabajador al empresario, que tiene el poder de dirección del trabajo, es decir, de determinar su contenido, su calidad y el resultado pretendido. De forma que, el hecho de que el trabajador tenga cierta capacidad de decisión sobre el turno a elegir o sobre el horario de comienzo o finalización de la actividad no excluye a la relación de trabajo del marco estatutario.

³² El TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) sentencia de 4 de Septiembre 2006, (Rec. 320/2006) advierte que puede existir connivencia entre trabajadores y la asociación de bomberos para prestar servicios en régimen laboral bajo la cobertura de un voluntariado para conseguir del Cabildo una subvención.

³³ En torno a la flexibilidad de algunos elementos de la relación laboral se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Octubre de 2013, Rec. 61/2013, "con respecto a la "dependencia", entendida no como una "subordinación rigurosa y absoluta" sino una "inclusión en el círculo rector y disciplinario empresarial" que "por el hecho de que las empleadas pudieran gozar de cierta libertad para realizar sus iniciativas de captación de clientela y libertad de horario de permanencia en el local, y que no pudieran acreditar taxativamente su modo de retribución, no desvirtúa la relación laboral cuando concurren otras notas de laboralidad. Relacionado expresamente con un tema de trabajo voluntario, véase, la sentencia del TSJ de Cataluña de 6 de Octubre 2003, (Rec. 4241/2003) que dice expresamente "es verdad que el actor no percibía este salario cuando estaba en vacaciones o enfermo, y también que lo sustituía un voluntario cuando no acudía a trabajar, pero ninguna de estas dos circunstancias desmerece la auténtica naturaleza laboral del vínculo puesto que tan sólo evidencian una mayor flexibilidad en el modo de ejecución de la prestación de servicios, pero no son indicativas de la inexistencia de un contrato de trabajo".

³⁴ TSJ de Cataluña, sentencia de 21 de Diciembre 2010, Rec. 3881/2010. En el supuesto enjuiciado en este asunto la actora prestaba servicios como entrenadora de patinaje artístico para el club recurrente, casi todas las tardes de los días laborables -lunes a viernes- en horario de tarde y sábados de 9,00 a 14,00 horas, 16 horas semanales durante el último curso trabajado, percibiendo una retribución de 10 euros por hora trabajada, que se le abonaba con periodicidad aproximadamente mensual, en metálico o cheque al portador, lo que supone 650 euros mensuales con prorrata de pagas extraordinarias; y tal remuneración neutraliza la supuesta motivación altruista en la prestación de servicios, pues es de entidad y cuantía más que suficiente para valorarla como una auténtica retribución de carácter salarial, teniendo en cuenta que retribuye una jornada a tiempo parcial y su importe es bastante para considerar que no constituye una mera compensación económica por los gastos que se irrogasen a la actora derivados de su actividad como entrenadora, sino que es el salario con que le retribuye la entidad referida por la prestación de tales servicios.

³⁵ En la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 2013 (Rec. 61/2013), se resuelve en favor de la existencia de relación laboral de unas trabajadoras –en club de alterne- tras reconocer que el requisito de "dependencia" se ha flexibilizado mucho.

Sin embargo, en numerosos pronunciamientos judiciales se han servido de la flexibilidad en el desarrollo de la actividad para excluirla automáticamente del marco estatutario, sin detenerse en la concurrencia o no del citado elemento subjetivo que debe mover a cualquier voluntario³⁶.

En casos aislados la jurisprudencia advierte que "no es el modo de realización de sus funciones por parte de los voluntarios en relación con un horario, jornada o sometimiento a las órdenes y directrices de la asociación o entidad con la que colaboran, lo que permitirá en todos los casos distinguir esta situación jurídica de una relación laboral, sino que, en muchas ocasiones, habrá de estarse únicamente al elemento subjetivo y finalista que lleva al ciudadano a realizar estas tareas para llegar a la correcta calificación jurídica las mismas"³⁷. Es decir, para la calificación del trabajo como "voluntario" no es tan importante la concurrencia de los elementos típicos del trabajo asalariado, como la del elemento subjetivo que lleva al ciudadano a realizar esas tareas –solidaridad, desinterés económico, bienestar social, etc-.

Otro aspecto que sirve de argumento a los tribunales para calificar automáticamente de relación de trabajo voluntaria es la ausencia de retribución. Es cierto que este trabajo no es remunerado con el precio del mercado, aunque sí pueden ser reembolsados por los gastos menores en que puedan incurrir en la prestación de sus servicios, por ejemplo: gastos de viaje o costos de equipo; comidas, transportes, otros gastos para vivir, regalos simbólicos u otras manifestaciones similares de agradecimiento por el trabajo voluntario, todo es posible, siempre con la condición de que los estipendios no estén supeditados al valor del mercado local, la calidad o cantidad del trabajo o sobre su resultado.

De hecho, la mayoría de los voluntarios reciben pequeñas compensaciones para cubrir gastos y éste es un elemento importante para calificar la actividad de voluntariado, pero por sí solo no es suficiente³⁸. No en vano, esta contraprestación puede generar enormes dudas en la determinación de hasta qué punto esta eventual retribución únicamente tiene como finalidad compensar los gastos o realmente supone un salario por el trabajo realizado³⁹. Al respecto el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha declara que el propio legislador no está plenamente convencido de que la ausencia de retribución sea bastante para dotar de autonomía al actuar voluntario y deslindarlo nítidamente del trabajo remunerado prototípico.

6. LOS NUEVOS INTERESES DEL VOLUNTARIADO LO ACERCAN AL TRABAJO ASALARIADO PRECARIO

³⁶ TSJ de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, sentencia de 4 de Septiembre 2006, Rec. 320/2006.

³⁷ Sentencia TSJ de Galicia de 13 Diciembre 2011, Rec. 3769/2011.

³⁸ TSJ de Cataluña, sentencia de 31 de Marzo 2010, Rec. 208/2009 o TSJ de Castilla- La Mancha, sentencia de 12 de Julio 2007, Rec. 1481/2005.

³⁹ La sentencia del TSJ de Cataluña de 3 de Octubre 2003, (Rec. 4241/2003) advierte que la retribución no era especialmente ridícula o puramente simbólica, pues si bien no llegaba a ser un sueldo normal de mercado, sí que era de entidad y cuantía más que suficiente para valorarla como una auténtica retribución de carácter salarial, si tenemos en cuenta que las dietas le eran abonadas separadamente y con independencia de dicha retribución. La misma razón de la escasa cuantía (24,90 euros por día efectivo en que realizaban sus funciones como voluntarios) lleva al TSJ de Andalucía de Sevilla, en sentencia de 13 de Febrero 2013 (Rec. 2130/2011) a expulsar la relación de voluntariado que se discutía del marco estatutario.

La Ley del Voluntariado regula el trabajo voluntario desde la solidaridad, la libertad y el altruismo, reconoce que el beneficio que obtiene el voluntario no tiene carácter tangible, en tanto que pertenece al mundo de lo inmaterial, de la satisfacción personal aunque admite sus repercusiones sobre la sociedad, en tanto que contribuye a erradicar situaciones de marginación y a construir una sociedad solidaria en la que todos los ciudadanos gocen de una calidad de vida digna (Exposición de Motivos de la Ley de Voluntariado).

También es cierto que la Ley contempla un voluntariado organizado, es decir, desarrollado dentro del ámbito de una entidad pública o privada, excluyendo las actuaciones aisladas o esporádicas realizadas por amistad, benevolencia o buena vecindad.

Con la institucionalización del voluntariado y su profesionalización, favorecida por el aumento vertiginoso de las entidades sin ánimo de lucro y por las, cada vez más exigentes, Administraciones públicas en el reparto de los fondos públicos, están aumentando las motivaciones de carácter material del voluntario. Como ya hemos señalado, la ampliación de los campos de actuación de este Tercer Sector se han convertido en nuevos sectores de profesionalización. Ello ha convertido al voluntariado en un espacio adecuado para la adquisición de experiencia profesional, tan precisa para acceder al mercado de trabajo⁴⁰. Desde diferentes instancias nacionales y supranacionales se está empezando a concebir el voluntariado como como vehículo de adquisición de experiencia práctica rentabilizable en el mercado de trabajo⁴¹. LinkedIn, la mayor red online de profesionales, ha puesto al servicio de sus usuarios el “Volunteer Experience & Causes”, un campo que los miembros podrán activar en sus perfiles para dar a conocer su experiencia en trabajos de voluntariado, las causas que les interesan así como las organizaciones a las que apoyan. Con esta novedad, la compañía reafirma la idea de que las tareas de voluntariado son una pieza clave para valorar las identidades de sus profesionales⁴².

El Observatorio de Crecimiento Empresarial reconoce expresamente que “una de las formas de iniciar una carrera laboral es adquirir experiencia como voluntario en una

⁴⁰ Así lo reconoce el “*Diagnóstico de la situación del voluntariado de Acción Social en España*”, elaborado por la Plataforma del Voluntariado en España, 2011. Desde este informe se advierte que esto supone un reto de las organizaciones sobre la organización de sus recursos humanos desde una perspectiva de garantía de derechos.

⁴¹ OIT, *Manual de Medición del trabajo voluntario 2011*, en http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_167833/lang--es/index.htm. En este informe se admite que el “voluntariado” entrega beneficios adicionales a la sociedad y a los mismos voluntarios, como por ejemplo, proporcionándoles una capacitación laboral importante y un acceso a la fuerza de trabajo.

⁴² “El voluntariado también cuenta como experiencia profesional”, en la *Revista de la Fundación Compromiso y Transparencia* <http://www.compromisoempresarial.com/actualidad/2011/10/el-voluntariado-tambien-cuenta-como-experiencia-profesional/#sthash.XjL0RYQM.dpuf>. En este artículo se manifiesta Nicole Williams, directora de LinkedIn’s Connection en torno a que los profesionales a menudo tienen una idea equivocada al pensar que el trabajo voluntario no puede considerarse como una experiencia de trabajo real”. El 41% de los profesionales encuestados en LinkedIn declaró que consideran el trabajo de voluntariado igual de valioso que su experiencia en empleos remunerados. El 20% de los directores de recursos humanos encuestados están de acuerdo en que en alguna ocasión se han basado en la experiencia de voluntariado de un candidato para decidir su contratación. En el caso de España, LinkedIn encuestó a más de 800 profesionales, de los cuales el 49% de ellos habían tenido alguna experiencia en actividades de voluntariado. Son muy numerosos los artículos de revistas o diarios en los que se hace referencia al voluntariado como fórmula de adquisición de experiencia: “Los eurodiputados piden que se cuente el voluntariado como experiencia laboral”, publicado en El Mundo, 12 de junio 2012.

asociación u organización no gubernamental, de esta manera se consigue una experiencia válida para un futuro profesional, independientemente de que concurra una motivación solidaria o altruista, que no siempre se encuentra”⁴³.

Este tipo de experiencia laboral cada vez es más valorada en redes sociales profesionales, como es el caso de LinkedIn que hace unos meses incorporaron la opción de agregar esta información a la experiencia profesional. Otras redes como XING o Viadeo también permiten esta opción.

El reconocimiento del voluntariado como un espacio para la adquisición de experiencia profesional está explícitamente previsto en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, que no se queda ahí sino que llega a asimilar a estos efectos al trabajador voluntario con el becario. En el art.12 del citado Real Decreto⁴⁴ se admite que la organización en la que se han realizado las prácticas o el voluntariado pueda expedir un certificado que permita su convalidación. En este documento deberán aparecer las actividades realizadas, el año y el número total de horas dedicadas. Cuando se haya realizado este trámite se contará con una cualificación reconocida que perfectamente puede figurar en el *curriculum vitae*.

En esta línea, la Unión Europea propone que el trabajo del voluntario sea una continuación de la formación de carácter no reglada o informal. El Comité Económico y Social Europeo presenta el voluntariado como una fórmula que permite adquirir competencias y conocimientos clave en ámbitos como las relaciones públicas, las comunicaciones, la expresión personal, las capacidades sociales, la gestión y la formación profesional. De esta manera, el voluntariado puede constituir una parte importante del currículum y de la carrera profesional, por ello, es necesario garantizar el reconocimiento de las actividades de voluntariado de los jóvenes, así como, de sus necesidades de aprendizaje no formal⁴⁵.

Las nuevas motivaciones no desnaturalizan la actividad del voluntario, pero en la medida que cada vez más personas estén dispuestas a prestar sus servicios sin la contrapartida salarial, y ya no hablamos de prácticas no retribuidas o de jóvenes que acceden por primera vez al mercado de trabajo, sino de profesionales, más o menos cualificados, que persiguen la promesa de un futuro empleo, una experiencia profesional o un impulso a su carrera profesional, todo ello, sin cobrar y por supuesto, sin el menor atisbo de motivación solidaria o altruista⁴⁶, advertimos del uso perverso que se viene haciendo de esta figura en nuestro país. Es verdad que desde algunos sectores de la

⁴³ Noticia de 2 de Febrero de 2014, en <http://www.observatorioempresarial.es/>.

⁴⁴ Artículo 12. *Justificación del historial profesional y/o formativo*.

La justificación de la experiencia laboral se hará con los siguientes documentos: c) Para trabajadores o trabajadoras voluntarios o becarios:

Certificación de la organización donde se haya prestado la asistencia en la que consten, específicamente, las actividades y funciones realizadas, el año en el que se han realizado y el número total de horas dedicadas a las mismas. Las administraciones competentes promoverán el establecimiento de un sistema de comunicación electrónica con la Tesorería General de la Seguridad Social para la transmisión de estos datos.

⁴⁵ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema El servicio cívico europeo (Dictamen exploratorio) Diario Oficial nº C 218 de 11 de Septiembre de 2009 o Recomendación del Consejo de 20 de Diciembre de 2012 sobre la validación del aprendizaje no formal e informal (DOCE 22 de Diciembre de 2012).

⁴⁶ P. BENLLOCH SANZ, “Una nueva oportunidad para repensar el voluntariado...”, op. cit., p. 133.

doctrina laboralista esta situación es aplaudida aceptando de buen grado el hecho de que el trabajo voluntario sea un trampolín para acceder a un puesto de trabajo, dado que permite desarrollar determinadas competencias difíciles de adquirir a través de la estricta formación profesional y que el mercado de trabajo valora muy favorablemente⁴⁷, pero ello supone, a nuestro juicio, que una parte del voluntariado se esté acercando peligrosamente al trabajo precario.

La proximidad a efectos de reconocimiento de competencias del trabajo del voluntario al trabajo del becario alimenta nuestra teoría del mal uso que, en ocasiones, se está haciendo del voluntariado⁴⁸, basta recordar las dudas que ha suscitado el carácter no laboral de las becas, en muchas ocasiones, calificadas de “trabajo precario”⁴⁹. Actualmente, el voluntariado es una vía más, junto a la beca que han encontrado los jóvenes, no en vano, ha experimentado un notable éxito el Servicio de Voluntariado Europeo, conocido por sus siglas SVE, es un programa creado y financiado por la UE y gestionado en España por el Injuve y los institutos de la juventud autonómicos⁵⁰. Desde 2007, 3.784 jóvenes españoles menores de 18 a 30 años han recurrido a él, el 50% de éstos han iniciado esta actividad entre 2012 y 2013. Estas cifras significan que en cuestión de siete años, la demanda se ha multiplicado por tres. Pero, ¿entonces el voluntariado es una solución a la crisis del empleo que estamos sufriendo o simplemente una vía de escape a través de la precariedad?⁵¹.

Las becas tiene como finalidad contribuir en la formación y existe una pequeña contraprestación económica dirigida a tal fin. Pero, tal como acabamos de relatar el voluntario, cada vez más, es una fórmula de adquisición de formación no reglada o de experiencia profesional por el que también pueden percibir una cuantía; a ello se añade que el becario puede llevar a cabo su actividad en entidades u organizaciones sin ánimo de lucro, donde a su vez podemos encontrar voluntarios⁵². A juicio del profesor BELLOCH SANZ hay un criterio que las diferencia rápidamente y es que la finalidad de la entidad de voluntariado ha de prevalecer sobre la personal del voluntario pero, a nuestro juicio, esta prevalencia no se da en todas las situaciones de voluntariado, cada vez con mayor frecuencia, el voluntario busca otras contraprestaciones personales y, por

⁴⁷ N. DE NIEVES NIETO, “Voluntariado y empleo en el Tercer Sector”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 33, p. 306.

⁴⁸ De la alteración del sentido social del voluntariado: A. MADRID, *La institución del voluntariado*, op. cit., p. 14. El autor advierte que no se trata de ir contra la colaboración gratuita sino contra la mediatización de la misma, el autor defiende la autonomía social y política del voluntariado.

⁴⁹ J.L. GOÑI SEIN, “Las becas y el encubrimiento de contratos laborales”, *Revista Española de Derecho del trabajo*, nº 14, 1983, p. 293 y ss.

⁵⁰ Este programa europeo les cubre económicamente el 90% del desplazamiento y la estancia — alojamiento, comida, seguro médico, apoyo lingüístico, transporte local, formación— en periodos que van de los seis a los 12 meses. Los participantes también reciben un pequeño montante en concepto de dinero de bolsillo que gira en torno a los 100 euros al mes. Los proyectos, que se desarrollan en cualquiera de los Estados miembros y sus países vecinos, se enmarcan dentro de diversas áreas de cooperación: medio ambiente, mujer, menores, cultura, discapacidad, arte o multimedia, por lo que además pueden seguir ganando experiencia.

⁵¹ Trata de responder a esta pregunta con cifras demoledoras el artículo “Voluntario en la UE, ¿vía de escape o trampolín?”, publicado en <http://www.elpaís.com>, de 4 de Marzo 2014.

⁵² A juicio de P. BELLOCH SANZ, la diferencia entre ambas figuras radica en que “el rasgo diferencial, de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la formación del becario, y no la de incorporar los resultados o frutos del estudio o trabajo de formación realizado al patrimonio de la persona que la otorga, la cual no adquiere por tanto la posición de empleador o empresario jurídico del becario: *La actividad en Régimen de Voluntariado*, op. cit., p. 190.

supuesto, faltando el valor de la solidaridad⁵³.

Los tribunales admiten el diseño plurimotivacional del voluntariado institucionalizado por el que se ha optado, pese a las incertidumbre respecto de su legalidad. A juicio de los tribunales⁵⁴ el sujeto voluntario no siempre tendrá una motivación altruista pura, sino que probablemente buscará otras finalidades como su integración en la entidad de voluntariado, que resultan totalmente compatibles con una prestación no totalmente gratuita de sus servicios. Estas contraprestaciones resultan inicialmente aceptables sin que, a priori, se puedan romper las notas definitorias del voluntariado, pero debe concurrir necesariamente un interés solidario, elemento subjetivo y finalista que lleva al ciudadano a realizar estas tareas⁵⁵.

Por ello hay que cuestionarse en qué medida detrás de un voluntario, formalmente dicho, no existe un trabajador precario⁵⁶ al que no le mueve el altruismo ni la solidaridad, sino intereses individuales frente a los comunitarios y donde los posibles beneficios derivados de la actividad “dejan de ser implícitos y pasan a hacerse explícitos y calculables”⁵⁷, incumpléndose el art. 3.3. LV que exige que el trabajo voluntario no puede sustituir al trabajo remunerado.

Es cierto que la generalidad de los términos en los que se redacta la prohibición del art. 3.3 LV, añadido a las dificultades para acreditar en la práctica que la incorporación de un determinado voluntario se ha efectuado para cubrir un puesto de trabajo que debería ser cubierto por un asalariado y la generosidad con la que se han descrito los cometidos atribuibles al voluntariado, hacen que nuestra tesis sea difícilmente demostrable. De ahí que, desde la doctrina se advierta de la necesidad de reformar la Ley para determinar qué labores son propias de voluntarios y cuáles de asalariados, a fin de comprobar, efectivamente, si la incorporación del voluntario a la entidad respeta o no el principio de complementariedad⁵⁸.

Desde luego, la Ley se debería poner freno a las prácticas abusivas de algunas organizaciones que denominan voluntariado a una auténtica relación laboral. Están apareciendo dudosos trabajos bajo la etiqueta de “voluntariado” asociado a grandes eventos culturales, religiosos, deportivos que, en general, están relacionados con actividades que reportan lucro a las empresas o instituciones que están implicadas en su organización. También se duda desde la doctrina del voluntariado asociado a grandes emergencias, que sin estar asociado al ánimo de lucro, está muy lejos de la acción social

⁵³P. BELLOCH SANZ, *La actividad en Régimen de Voluntariado*, p. 190.

⁵⁴ TSJ de Castilla- La Mancha, sentencia de 12 de Julio 2007, Rec. 1481/2005 y TSJ de Cataluña, sentencia de 6 de Octubre de 2003, Rec. 4241/2003.

⁵⁵ TSJ de Cataluña, sentencia de 31 Mar. 2010, Rec. 208/2009.

⁵⁶ Para el TSJ de Cataluña sentencia de 21 de Diciembre 2010, (Rec. 3881/2010) éste ha sido un punto determinante para calificar de laboral la relación. Los actores percibían por sus servicios una “retribución mensual de 605 euros, y por consiguiente cobraban una remuneración que neutraliza la supuesta motivación altruista bajo la que se prestaban los servicios. Retribución que no era especialmente ridícula o puramente simbólica, pues si bien no llegaba a ser un sueldo normal de mercado acorde a su categoría profesional, si que era de entidad y cuantía más que suficiente para valorarla como una auténtica retribución de carácter salarial, teniendo en cuenta que la retribución lo era tan solo por cada guardia realizada, que no por una jornada de trabajo semanal completa, y mucho más allá de cualquier posible compensación por unos gastos que ni tan siquiera se ha intentado demostrar”.

⁵⁷ A. GARCÍA INDA, “Aspectos legales del voluntariado: El modelo de la Ley 6/1996, de 15 de enero”, *Documentación Social*, nº104, 1996, pág. 215.

⁵⁸ P. BELLOCH SANZ, *La actividad en régimen de voluntariado*, op. cit., p.182.

en términos de transformación social de las comunidades⁵⁹.

La acción voluntaria está fragmentada y al margen de los procesos comunitarios, poco interesada en la participación en grupos y en un contexto de escaso o nulo compromiso cívico⁶⁰. En la práctica la instrumentalización de este modelo de participación se produce en un doble nivel. Por un lado, se está potenciando el voluntariado por su enorme capacidad de generación de servicios a “coste cero” y, por otro lado, por los efectos individuales del voluntariado, con consecuencias integradoras a nivel individual, facilita el acceso al mercado de trabajo, otorga formación no reglada, etc⁶¹.

Actualmente, en algunos casos, el voluntariado se ha convertido en una “falsa entrada” al mercado de trabajo. La utilización de esta fórmula para conseguir a posteriori un trabajo asalariado es el oscuro reverso del “resplandeciente” aumento de contratados/as en el sector voluntario⁶². Se admite en algunos pronunciamientos que “la incorporación como voluntario es habitualmente utilizada para promocionar en el seno de la propia entidad sin ánimo de lucro, con el horizonte de poder pasar a la condición, de asalariado”⁶³.

7. LOS LÍMITES JURÍDICO-LABORALES DEL “COMPROMISO” ADOPTADO POR EL VOLUNTARIO

El legislador consciente de la enorme trascendencia práctica que se hace derivar del acto de incorporación del voluntario a la entidad u organización, regula expresamente sus derechos y deberes.

El art. 6 enumera los derechos del voluntario que debe recibir información, formación, orientación (asimilable al contenido en el art. 4.2 b) ET), apoyo y medios materiales necesarios para el ejercicio de las funciones que se le asignen; deberá ser tratado sin discriminación; estar asegurado contra los riesgos de accidente y enfermedad derivados directamente del ejercicio de la actividad voluntaria; o realizar sus actividades en las debidas condiciones de seguridad e higiene en función de la naturaleza y características de aquélla. En el art. 7 se incluyen sus deberes: cumplir los compromisos adquiridos con la organización, guardar confidencialidad de la información recibida y conocida en el desarrollo de su actividad voluntaria, rechazar cualquier contraprestación material que pueda recibir por su trabajo, actuar de forma diligente, participar en la formación, respetar los recursos a su disposición, etc.

Más allá de los derechos y deberes citados, el contenido de la prestación del voluntario se especifica en el compromiso de incorporación -art. 9-, que concretará las funciones, actividades y tiempo de dedicación que se compromete a realizar el voluntario; el proceso de formación que se requiera para el cumplimiento de sus funciones; la duración del compromiso, así como, las causas y formas de

⁵⁹ P. FRANCO REBOLLAR y C. GUILLÓ GIRARD, “Situación y tendencias actuales del voluntariado de acción social en España”, *Documentación Social*, nº 160, 2011, p. 28

⁶⁰ En este sentido se pronuncia el informe “Profundizar en el voluntariado: los retos hasta 2020”, p. 45, elaborado por la Plataforma del Voluntariado en España en: http://www.plataformavoluntariado.org/ARCHIVO/documentos/recursos/PROFUNDIZAR_EN_EL_VO LUNTARIADO.pdf.

⁶¹ A. ZURDO ALAGUERO, “El voluntariado en la encrucijada: consideraciones...”, op. cit., p. 93.

⁶² A. ZURDO ALAGUERO, “El voluntariado como estrategia de inserción laboral en un marco de crisis del mercado de trabajo...”, op. cit., p.13.

⁶³ Juzgado de lo Social nº 4 de Sevilla, sentencia de 2 de Febrero 2004, Proc. 322/2003.

desvinculación por ambas partes.

En la determinación de la jornada, tiempo, vacaciones, etc., entendemos aplicables los límites, incluidos en la normativa jurídico-laboral⁶⁴. En la Ley 6/1996, no se establece a lo largo de su articulado ninguna mención referente a la aplicación de los principios jurídico-laborales al voluntario durante el ejercicio de su actividad, pero dado que el Estatuto de los Trabajadores regula la prestación de un servicio por cuenta ajena con el objetivo de garantizar un mínimo de dignidad en el ejercicio de dichas funciones, se podría considerar a ésta como una norma aplicable por analogía, persiguiendo la salvaguarda del voluntario, ya que no tendría sentido que las condiciones de ejercicio de su actividad sean más penosas que las de un trabajador por el hecho de que las realice de forma altruista.

Los debates en la doctrina han girado en torno a la determinación de la naturaleza jurídica del compromiso en el que se incorporan las citadas condiciones del trabajo voluntario, a fin de concretar el orden jurídico competente para resolver los conflictos entre los voluntarios y las entidades en las que prestan los servicios.

Si consideramos que se trata de un contrato, sería un “contrato atípico”, ya que, a priori, no puede ser subsumido en ninguno de los contratos previstos en el Código Civil. Estaríamos ante un acuerdo de voluntades, independientemente de que el acuerdo beneficie sólo a uno de los intervinientes o de que la resolución del vínculo o del compromiso quede siempre abierta a una de las partes. La entidad receptora no posee ningún título que le habilite para exigir al voluntario la realización de la actividad a que éste se comprometió, como tampoco puede pretender el voluntario obtener ningún beneficio de su incorporación.

Otros Tribunales⁶⁵ afirman que se trata de un “tertium genus” en el que se combina la obligatoriedad del voluntario de rechazar cualquier tipo de contraprestación económica o material por su actividad, aunque sí podrá percibir compensaciones que preserven su indemnidad patrimonial y reconozcan su status de voluntario.

Otros autores admiten la cercanía de este compromiso a dos contratos civiles típicos: la donación (art. 618 CC) y el mandato (art. 1.709 CC); ya que si bien no puede calificarse la relación voluntarial como una clase de los contratos citados por las evidentes diferencias de naturaleza existentes, estiman que comparte con ambos contratos elementos comunes que ayudan a integrarlo en ese contexto jurídico⁶⁶.

Expuestas brevemente las diferentes teorías en torno a la naturaleza de dicho compromiso hay que decir que las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales al respecto son constantes, pero en tanto que estas relaciones de trabajo voluntario son una excepción de la regla general que se regula en el Estatuto de los Trabajadores, habrá que admitir una máxima del derecho y es que los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes, los caracteres de los actos realizados en su ejecución deben prevalecer sobre el *nomen iuris* empleado por los contratantes, de forma que la determinación del carácter laboral o no de la relación que une a las

⁶⁴ Juzgado de lo Social nº 4 de Sevilla, sentencia de 2 de Febrero 2004, Proc. 322/2003.

⁶⁵ El TSJ de Castilla-la Mancha (sentencia de 12 Julio 2007, Rec. 1481/2005).

⁶⁶ N. DE NIEVES NIETO, “Voluntariado y empleo en el Tercer Sector”, op. cit. 307.

partes, no es algo que quede a la libre disposición de éstas, sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual⁶⁷.

8. LA CRISIS DEL EMPLEO FAVORECE EL VOLUNTARIADO

Estamos en un momento de fuerte crisis económica que está teniendo efectos negativos sobre las políticas sociales, al recortarse derechos en materias tan importantes como sanidad, educación, servicios sociales o dependencia. Como ya hemos podido comprobar, estos son precisamente los campos más ocupados por las organizaciones y entidades sin ánimo de lucro y por voluntarios. No en vano, hasta que entró en vigor la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, estas personas eran atendidas principalmente por la red familiar y por asociaciones de voluntariado, abriéndose con esta ley al mercado de trabajo una serie de actividades que estaban siendo atendidas a “coste cero”.

El proceso de implantación de la Ley 39/2006, además del indudable avance social comentado, también ha sido una importante fuente de empleo, estas circunstancias permitieron que se volviera a rescatar el término de “nuevos yacimientos de empleo” acuñado en 1993 por Jacques Delors en el Libro Blanco sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo, los cuales, tienen una doble función, dar respuesta a necesidades sociales parcialmente atendidas o sin atender y la creación de empleo.

La crisis económica está recortando derechos sociales básicos, como la dependencia⁶⁸, que necesitará, de nuevo, del trabajo de voluntarios para darle cobertura. Pero el voluntariado no puede sustituir al trabajo retribuido (art.3.3. LV) sólo puede complementarlo, en otro caso, se estaría haciendo un uso inadecuado de esta institución, y esa tesis sostenemos.

El índice de desempleo en nuestro país ha subido de forma alarmante, siendo más alto en las mujeres y los jóvenes, los últimos datos de la EPA (cuarto trimestre de 2013) muestran que frente a un 26,9% de mujeres hay un 25,3% de hombres y del conjunto de los desempleados, los menores de 25 años son el 55,1% frente al 23,8% que son mayores de 25 años.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 Diciembre 2004, Rec. 5319/2003. En ella se advierte que “la primera premisa doctrinal de nuestro razonamiento es la constantemente repetida en éste y en otros órdenes jurisdiccionales de que la calificación de los contratos no depende de cómo hayan sido denominados por las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto. Exponentes de esta consolidada doctrina jurisprudencial a lo largo de los años son, entre otras muchas, nuestras sentencias de 11 de diciembre de 1989 y de 29 de diciembre de 1999; esta última cita numerosos precedentes”.

⁶⁸ A finales de diciembre de 2012 son 230.203 personas que están en el “limbo de la dependencia” lo que supone el 23% de las personas que tienen reconocido el derecho a ser atendidas. El resultado no parece tan malo en el gráfico anterior, ya que se aprecia un continuado descenso de este Limbo o desatención desde diciembre de 2010; pero ello sólo es producto de un “espejismo estadístico” producido por las bajas resultantes por una parte de la modificación del calendario de la Ley, que retrasa el derecho de ser atendidos a los dependientes moderados hasta el 2015, lo que hace que aquellas personas en situación de dependencia valoradas con grado I, que les otorgaba el derecho a ser atendidos, a partir del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, salieron del “Limbo de la Dependencia” al perder el derecho a ser atendidos; además de la baja de aquellas personas que durante todos esos meses han ido falleciendo: en el Observatorio de la dependencia en <http://www.directoressociales.com/documentos/dictamenes-observatorio.html>.

Los que sufren más el desempleo –mujeres y jóvenes- son a su vez los más numerosos entre los trabajadores voluntarios⁶⁹, donde encontramos un 64,4% de mujeres y un 76,9% de menores de 35 años⁷⁰. Pero, ¿existe alguna correlación entre el elevado número de mujeres y jóvenes desempleados/as con el incremento de voluntarios/as mujeres y jóvenes?⁷¹.

Para responder a esa pregunta necesitamos conocer la situación laboral de los voluntarios y sobre este aspecto apenas hay datos; hasta hace unos años la tendencia era que la mayoría de las personas voluntarias estuvieran ocupadas. En la participación de las personas desempleadas en actividades de voluntariado (jubilados, estudiantes, desempleados o dedicados a las tareas del hogar), encontrábamos algunas diferencias significativas según la condición socioeconómica. Así, las personas que estaban en desempleo participarían menos que la media en las organizaciones religiosas y son las más activas en otro tipo de asociaciones voluntarias. Las personas desempleadas son junto con los estudiantes, quienes más presencia han tenido en las asociaciones juveniles o de estudiantes (probablemente por el fenómeno del paro juvenil en España); y, además, son el grupo más numeroso –después del estudiantil- que declara tomar parte en asociaciones de defensa de los derechos humanos o de apoyo social⁷².

Así pues, hasta hace poco no podíamos establecer esa correspondencia -más desempleados más voluntarios- porque eran los ocupados los que más voluntariado realizaban. En la actualidad, los datos cambian la tendencia y, efectivamente, encontramos un mayor porcentaje de desempleados realizando labores de voluntariado⁷³.

Las mujeres desempleadas que desarrollan labores de voluntariado son el 15,1% frente al 8,7% de asalariadas, cifras que se reducen cuando nos referimos a hombres, en tanto en cuanto realizan voluntariado el 10,4% de desempleados frente al 7,45 de los asalariados.

⁶⁹La feminización del voluntariado se aprecia en todos los tipos de entidades, aunque de manera algo más moderada en las entidades de segundo y tercer nivel (58,1%), y que esto es así con independencia del número de personas voluntarias, ingresos que gestiona la entidad, el ámbito o el campo de acción de la entidad: diagnóstico de la situación del voluntariado de acción social en España, plataforma del voluntariado en España, informes, estudios e investigación 2011

⁷⁰http://www.fundacionluisvives.org/actualidad/noticias/archivo/2012/12/18/mas_de_29_000_organizaciones_de_accion_social_espanolas_ofrecen_apoyo_a_traves_de_47_667_907_atenciones_directas_a_personas.html

⁷¹ Titulares como este “El paro y una mayor concienciación social disparan la cifra de voluntarios en Arousa” no es difícil encontrarlos en las diferentes comunidades autónomas, en <http://www.farodevigo.es> de 8 de Diciembre 2013. Al respecto R. SUSIN BETRAN advierte que existe una relación demasiado estrecha entre la caída del empleo y el incremento de voluntarios, en: “La institucionalización jurídica del voluntariado. La normalización de un proyecto radicalmente democrático”, AA.VV. *El voluntariado: regulación jurídica e institucionalización social*, ed. Egido, Zaragoza, 1999, p. 186.

⁷² *Diagnóstico de la situación del voluntariado de acción social en España*, elaborado por la Plataforma del Voluntariado en España, informes, estudios e investigación 2011.

⁷³ “Sólo el programa de voluntariado de La Caixa en la provincia de Barcelona ha registrado entre el mes de septiembre y diciembre pasados un aumento del 24%. Es gente dispuesta a echar una mano. También Cáritas en los últimos meses ha duplicado el número de personas que acudían a sus oficinas para ofrecer su ayuda.”, La Vanguardia, 9-03-2009. Hay otras informaciones publicadas al respecto recogidas en la página web de la Plataforma del Voluntariado en España: <http://blog.plataformavoluntariado.org/2009/04/23/algunasnoticias-que-se-han-publicado-en-los-medios-sobre-la-crisis-y-el-voluntariado/>.

CLASIFICACIÓN DE VOLUNTARIOS POR TIPO DE ACTIVIDAD			
ACTIVIDAD	AMBOS SEXOS	HOMBRES	MUJERES
Empresarios	7,9	6,6	10,8
Asalariados	7,9	7,4	8,7
Parados	13,1	10,4	15,1
Inactivos	16,9	13,2	19,1
Estudiantes	6,6	5,9	7,3

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos del diagnóstico de la situación del voluntariado de acción social en España (2011).

El desempleo juvenil afecta, ahora más que nunca, a titulados universitarios, que encuentran en el voluntariado institucionalizado, fuertemente profesionalizado, el puente que facilita su entrada en el mercado de trabajo. La proporción de personas voluntarias entre 18 y 35 años es de un 42,6%, el grupo de 36 a 55 años representa el 32,5%, y el de voluntarios mayores de 56 años, el 22,3%; de estos últimos, más de un tercio son mayores de 65 años.

El perfil de las personas contratadas en el Tercer Sector se caracteriza por su juventud y por su alto nivel de estudios, aproximadamente dos tercios tienen estudios universitarios. Las encuestas sobre participación social indican que el nivel de estudios alcanzado y la situación laboral podría ser algo más determinante en el caso de la participación de los hombres que en la de las mujeres, donde las cifras son bastante más constantes. Cuanto mayor es el nivel educativo de los hombres más participan y la misma correlación se produce con su estatus económico, salvando el tramo más alto. En todos los tipos de actividades, cuanto mayor es el nivel de estudios alcanzado, más se participa socialmente, con la excepción de las actividades de las diferentes confesiones o de organizaciones religiosas, en las que quienes más participan son las personas que sólo han terminado la primera etapa de secundaria y niveles inferiores⁷⁴.

Una de las razones del cambio de tendencia –más desempleados realizando voluntariado- está en la promoción y el fomento del voluntariado institucionalizado, profesionalizado y mediatizado por parte de las Administraciones que consiguen un ahorro importante en la atención de los servicios públicos⁷⁵, de acuerdo, por otra parte, con los argumentos esgrimidos desde la Unión Europea. No en vano, algunas administraciones locales han sugerido a los desempleados que trabajen voluntariamente, para cubrir determinadas tareas que benefician a la comunidad⁷⁶, pero lo que no debería

⁷⁴ *Diagnóstico de la situación del voluntariado de acción social en España*, elaborado por la Plataforma del Voluntariado en España, informes, estudios e investigación 2011,

⁷⁵ “El Ayuntamiento formará a 18 voluntarios en materias como la atención a dependientes”, hallada en eldairiodeleón.es de 4 de marzo de 2014 o “La Vall forma a voluntarios para atender a las personas mayores” en <http://www.elperiodicomediterraneo.com> de 24 de Febrero; o “El Concello crea un proyecto de voluntariado para atender a mayores y dependientes”, en <http://www.vozdegalicia.es> de 31 de Enero de 2008; “La Asamblea de Cruz Roja busca voluntarios para su nuevo programa de proximidad local”, en <http://www.elfarodeguadarrama.com> de 15 de Octubre de 2012; “¿De quién dependerá la dependencia?” en <http://www.elpais.com> de 10 de Febrero 2013.

⁷⁶ “Casi 30.000 parados han sido llamados como voluntarios forzosos desde 2006”, en <http://www.eldiario.es> de 29 de Mayo de 2013. En esta noticia se denuncia que “desde 2006 a 2011, cerca de 30.000 personas que estaban en paro y cobraban algún tipo de prestación tuvieron que hacer tareas voluntarias para alguna administración pública, según las estadísticas recogidas por el Ministerio de Empleo. La normativa laboral permite desde el año 82 que bajo una fórmula llamada "colaboración social" las administraciones llamen a los desempleados a hacer este tipo de tareas no remuneradas -pero por las que se da un complemento económico que se suma a la prestación- mientras siguen en el paro. Eso sí, la norma permite que estas personas 'desaparezcan' de las estadísticas como parados mientras llevan a cabo estos 'trabajos'.

olvidarse y ya nos lo recuerdan algunos titulares de los diarios nacionales es que “Con el altruismo no se combate el desempleo”⁷⁷. “Nada está más lejos de un auténtico voluntariado social que el intrusismo, ya que el voluntario no invade el terreno profesional, sino que colabora con los técnicos en tareas que no podrían llevarse a cabo puesto que se trata de un modo de actuar que no se encuentra en el mercado laboral. También están lejos el militantismo, por digna y respetable que sea la ideología o creencia que lo informa”⁷⁸.

El alto índice de desempleo, unido al empuje que el voluntariado supone para la entrada en el mercado de trabajo, ya sea, porque la propia institución en la que presta los servicios con el transcurso del tiempo puede llegar a laboralizar la relación, ya sea, porque supone la adquisición de experiencia profesional facilitando la entrada en el mercado de trabajo, en general, está incrementando sustancialmente el número de trabajadores voluntarios y convirtiendo en atractiva esta actividad que más que voluntaria es “trabajo precario”.

9. EL “COLABORADOR SOCIAL” O “VOLUNTARIO FORZOSO” DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA HA SIDO REINTERPRETADO POR LA JURISPRUDENCIA

Algunas de las sospechas que tenemos respecto del abuso que se está dando en relación con el voluntariado vienen a ser constatadas por el último pronunciamiento del Tribunal Supremo⁷⁹, no relacionado directamente con el trabajo voluntario, sino con una figura cercana en sus orígenes a éste, como es la del “colaborador social”.

En los años 90 las Administraciones locales ponen en marcha programas de voluntariado que levantan ampollas y suscitan importante críticas por parte de las entidades u organizaciones sin ánimo de lucro, al entender, primero, que la Administración no debe poner en marcha y gestionar directamente programas de voluntariado porque les estarían usurpando un espacio propio, colonizando espacios de participación cívica, desvirtuándolos, y además, neutralizando el pretendido potencial crítico que pudiera emanar del voluntariado hacia el poder político y, segundo, que se utilizarían en muchos casos a los voluntarios en la implementación de programas de los ayuntamientos, sustituyendo trabajo remunerado, problema que ya nos hemos encontrado.

Algunos ayuntamientos abandonan los programas públicos de voluntariado y la mayoría opta por un modelo de gestión (escuelas de voluntariado, programas de promoción de voluntariado, bolsas de voluntariado, etc.), dirigido fundamentalmente al fomento del voluntariado instrumental y a enlazar oferta y demanda de voluntarios (y por otro lado,

La alarma saltó después de que la Comunidad de Madrid publicara el martes una orden en la que convocaba subvenciones para que los ayuntamientos ocupen a los desempleados en estas tareas, pero solo a los que siguen cobrando una prestación o subsidio, es decir, quedan fuera las personas que ya no perciben ingresos. Los diferentes decretos estatales que regulaban esta posibilidad ya contemplaban que estas tareas fueran llevadas a cabo solo por desempleados con prestación”.

⁷⁷ En <http://www.elpaís.com> de 30 de Enero de 2012. La noticia de ese titular versa sobre unas declaraciones de la alcaldesa de Madrid, Ana Botella, que planteó abiertamente que algunos servicios municipales que permanecen cerrados porque no hay dinero para contratar personal podrían abrirse al público si los voluntarios los atendían.

⁷⁸ “¿Cómplices de una injusticia social?”, revisada en <http://www.elpais.com>, de 30 de Enero 2012.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Enero 2014, Rec. 3090/2012.

se externalizan servicios y programas públicos, que pasan frecuentemente a manos de ciertas entidades del Tercer Sector —y que los ponen en marcha acudiendo en mayor o menor medida a los voluntarios—. Pero, junto a estas medidas se introdujo la figura de los colaboradores sociales que no son voluntarios, porque falta la “libertad” de elección en tanto que se les puede obligar a la realización de la actividad, pero tampoco perciben la retribución legalmente establecida. Estamos ante una figura que tuvo su origen en el trabajo voluntario, organizado por las Administraciones Públicas, pero que ha sido reordenado legalmente para alejarlo formalmente del “voluntariado”, en tanto en cuanto no es una actividad “libre”, pero manteniendo la característica del trabajo voluntario de ausencia de retribución convencionalmente prevista.

Los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, sobre Medidas de Fomento del Empleo, con las modificaciones operadas por el Real Decreto 1809/1986, de 28 de junio, regulan los trabajos de colaboración social como aquéllos contratos celebrados entre la Administración pública y los perceptores de prestación o subsidio de desempleo que reúnan los siguientes requisitos: 1) que se trate de trabajos de utilidad social y redunde en beneficio de la Comunidad, 2) que tengan carácter temporal, 3) que coincida con las aptitudes físicas y formativas del trabajador desempleado, 4) que no supongan un cambio de residencia habitual del trabajador.

Este tipo de trabajos de colaboración social sólo pueden desarrollarse en Administraciones Públicas (art. 2 Estatuto Básico del Empleado Público) y en entidades sin ánimo de lucro, a tenor del art. 213.3, párrafo segundo, de la LGSS: "los trabajos de colaboración social que la entidad gestora puede exigir a los perceptores de prestaciones por desempleo no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en la que se presten dichos trabajos, manteniendo el trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio por desempleo que corresponda".

La ley considera que esta relación no es de carácter laboral sino de carácter administrativo. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial, pese al reconocimiento genérico del carácter no laboral de la relación surgida al amparo de dicha normativa, ha ido fluctuando, en atribuirle o no, según periodos, carácter laboral a la relación, en aquellas ocasiones en que se estima que se incumple con los requisitos establecidos en los art. 38 y 39 del citado Real Decreto.

La denominación de “colaboradores sociales” genera menos sospechas y una reacción menos adversa en las entidades del Tercer Sector, pero, de nuevo hay que hablar del uso perverso que se está haciendo de esta figura⁸⁰, porque trabajos "que sean de utilidad

⁸⁰ Titulares que encontramos respecto del abuso de esta figura: “La Junta de Personal denuncia el “abuso” que se hace de los colaboradores sociales en la administración del Estado”, en <http://www.miciudadreal.es> de 23 de Febrero 2014. En <http://www.20minutos.es> de 5 de Noviembre 2013, señala “136 ayuntamientos de Madrid fuerzan a parados a cubrir empleos municipales”, en la noticia se recoge que el 76% de los municipios de Madrid están utilizando a personas en paro para cubrir puestos de personal funcionario, interino o eventual y paliar las carencias de sus servicios municipales. Los consistorios lo hacen gracias al Programa de Recualificación Profesional en Trabajos de Colaboración Social, publicado en la Orden 2445/2013, de 16 de mayo, de la Consejera de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se regulan las subvenciones para la colaboración con los Ayuntamientos en la realización del Programa de Recualificación Profesional de Desempleados Participantes en Trabajos Temporales de Colaboración Social y se convocan subvenciones para el año 2013 (BOCM nº 125, de 28 de mayo). Según las cifras de la Consejería de Empleo, 3.600 parados están realizando tareas de limpieza, jardinería, obras públicas o pequeñas chapuzas en 136 de los 179 ayuntamientos de la región. Lo hacen consumiendo su prestación por desempleo y sin cotizar a la Seguridad Social.

social y redunden en beneficio de la comunidad" son todos los que se efectúen por la Administración Pública. No en vano, algunos medios de comunicación han otorgado el título de "voluntarios forzosos"⁸¹ a estos colaboradores sociales que trabajan para las Administraciones locales⁸².

La ley no define cuáles son esos trabajos, sólo indica que deben ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad, pero el Tribunal Supremo lo ha interpretado de forma flexible⁸³, señala que es razonable entender que todo trabajo realizado para una Administración Pública que se corresponda con los fines institucionales de ésta es, en principio, un trabajo de utilidad social y que redundan en beneficio de la comunidad, habida cuenta de que, por imperativo constitucional, "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales" (art. 103.1 CE). Por tanto, salvo casos excepcionales de desviación de poder, se puede afirmar que los trabajos realizados para cualquier Administración Pública cumplen el requisito exigido por el art. 213.3. a) Ley General de Seguridad Social y, en idénticos términos, por el art. 38.1 del RD 1445/1982 sin necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación social y pudiendo además consistir en tareas meramente instrumentales.

Por ello la acreditación de que las obras, trabajos o servicios contratados son de utilidad social, como exige el 39 del citado Real Decreto se deriva, en principio, de la propia naturaleza pública de la Administración contratante, si bien se trata de una presunción *iuris tantum* de veracidad, recayendo la carga de probar lo contrario en quien niegue que eso es así lo que, como hemos dicho antes, solamente ocurrirá en casos verdaderamente excepcionales.

Frente a lo que sucede con las Administraciones Públicas, las entidades sin ánimo de lucro, tanto si son públicas como si son privadas, deberán acreditar documentalmente que las obras, trabajos o servicios objeto del contrato en cuestión tienen "utilidad social" (art. 39.1 RD 1445/1982), sin que baste su mera y simple declaración y sin poder beneficiarse de ninguna presunción de que los trabajos por ellas contratados tienen utilidad social y/o redundan en beneficio de la comunidad.

Ahora bien, además de tratarse de un trabajo de utilidad social que redunde en beneficio de la Comunidad debe tener carácter temporal y si el primer requisito ya ha sido interpretado jurisprudencialmente de forma muy flexible, no sucede lo mismo con el segundo, que ha sido reinterpretado por el Tribunal Supremo para poner límites a los abusos que se estaba sufriendo la figura del colaborador social.

⁸¹ Los titulares de los diarios denominan así a los "colaboradores sociales", por ejemplo, en <http://www.eldiario.es> de 29 de Mayo de 2013 son este titular "Francisco, ingeniero y voluntario forzoso", se refiere a un colaborador social denominándolo (voluntario forzoso), una figura laboral que lleva tiempo aplicándose en la Comunidad de Madrid. "De hecho, actualmente hay más de 300 desempleados que realizan algún tipo de labor en 29 consistorios de la región, normalmente limpieza y conservación de espacios verdes y edificios históricos, fomento de la cultura y el deporte y atención a mayores".

⁸² Por el desempeño de sus tareas como colaborador social recibe un complemento salarial de un máximo de 500 euros que abona la Comunidad y 60 horas de formación que ni siquiera tiene que ser específica para sus puestos. El citado complemento sumado a su prestación por desempleo debe suponer unos ingresos iguales a la base reguladora por la que cotizaba cada empleado antes de quedarse sin trabajo. Se les garantiza, al menos, el salario mínimo interprofesional. En la mayoría de los casos, las corporaciones están desembolsando una cantidad media de entre 200 y 300 euros por trabajador, ya que casi todos los seleccionados son peones o auxiliares. La incorporación es obligatoria so pena de perder la prestación por desempleo.

⁸³ Sentencia de 22 de Enero 2014, Rec. 3090/2012.

Hasta hace poco el Tribunal Supremo⁸⁴ sostenía que la temporalidad exigida en estas modalidades de trabajo social no guardan relación con la temporalidad por obra o servicio determinado a que se refiere el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y el art. 2 del Real Decreto 2546/94, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de Contratación, sino que el trabajo del desempleado implica, desde el inicio, una obra o un servicio durante un tiempo limitado.

Dicha doctrina ha sido felizmente rectificada recientemente por este Tribunal, al considerar que la temporalidad que define en términos legales el tipo contractual no está en función de la duración máxima del vínculo, que se relaciona con la de la prestación de desempleo, sino que debe predicarse del trabajo objeto del contrato. La temporalidad del trabajo no se puede probar atendiendo a la duración de una prestación de la Seguridad Social de la que disfruta el colaborador social, como es la de desempleo, porque si ello fuera así, carecería de sentido que el art. 39. 1 RD 1445/1982 exigiera a la Administración Pública contratante la acreditación de "la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización" (letra a), así como, "la duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías" (letra c). Tales cautelas serían innecesarias si el carácter temporal de la contratación dimanara, simplemente, del hecho de que el trabajador contratado debe ser necesariamente un perceptor de la prestación o subsidio de desempleo que, obviamente, no dura indefinidamente.

La sentencia del Tribunal Supremo advierte que si los servicios prestados se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Administración demandada sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad y habiéndose mantenido la relación durante más de dos años a partir de sucesivas prórrogas, la contratación efectuada no tiene amparo en el art. 213.3 LGSS ni en el Real decreto 1445/1982 y, en consecuencia, no juega la exclusión de laboralidad prevista en el primero de tales preceptos.

En esta sentencia la Sala desmonta la tesis anteriormente mantenida, vinculando la duración de la prestación al trabajo objeto del contrato y no a la de la percepción de la prestación o subsidio.

10. CONCLUSIONES

El trabajo voluntario desde un punto de vista sociológico tiene unos caracteres que lo diferencian claramente del trabajo asalariado, aunque estemos ante una prestación de servicios en cualquiera de los casos.

El trabajo voluntario no sólo es una prestación de servicios, es una forma de participación cívica basada en los valores de la solidaridad y el altruismo y en el deseo de transformación de la sociedad. Desde estas fórmulas asociativas de carácter

⁸⁴ Sentencia de 23 de Julio 2013, Rec.2508/2012.

comunitario, autónomas social y políticamente hablando, las personas trabajaban para complementar la labor del Estado⁸⁵.

Con el transcurso del tiempo, el voluntariado se ha ido alterando por la acción de la Administración pública que lo ha institucionalizado. El voluntariado se ha convertido en un instrumento en manos del Estado, perdiendo su capacidad transformadora. Tanto desde instancias estatales como supra-estatales se insiste en el valor económico del voluntariado y en el ahorro de costes que éste supone, por lo que se insiste en la importancia de que se fomente y promocióne entre los ciudadanos.

Hace unos años aumentó considerablemente el número de entidades no lucrativas y se profesionalizaron, extendiendo sus áreas de intervención a otros campos más allá de la asistencia social. No olvidemos que la Ley del Voluntariado es tan amplia en la descripción de su ámbito objetivo que, casi podríamos decir, que cualquier materia es susceptible de abordarse por estas entidades.

Con la especialización del voluntariado han aparecido nuevas motivaciones que justifican el desarrollo de estas actividades y ha desaparecido, en muchos casos, el desinterés, la solidaridad o el afán transformador de la sociedad. Sin que queramos decir que ha desaparecido el verdadero voluntario, tenemos que denunciar que algunos trabajos que aparecen bajo la etiqueta de “voluntarios” no son tal.

Este trabajo se realiza, a veces, en condiciones muy similares al trabajo asalariado, en una entidad u organización que no tiene afán de lucro pero compite en el mercado con la empresa privada que presta sus mismos servicios y que lucha por conseguir una subvención pública.

Dada la flexibilidad alcanzada por los elementos que caracterizan al trabajo asalariado en el trabajo voluntario, sin por ello llegar a desaparecer, el único aspecto que diferencia claramente una modalidad de trabajo de la otra es la ausencia de retribución. Al trabajador voluntario no le mueve la contraprestación económica sino otros valores, como la solidaridad o el compromiso con la sociedad. Podemos decir que dichas compensaciones no materiales sustituyen la compensación económica, típica del trabajo asalariado. Ello nos permite establecer dos binomios: trabajo asalariado-compensación material y trabajo voluntario-compensación inmaterial.

Cuando al trabajador no le mueven esos valores inmateriales a los que hemos hecho referencia, surgen las dudas en torno a su legalidad, porque ¿para qué trabaja el voluntario?. Claramente, son otras las motivaciones que le mueven al desarrollo de ese tipo de trabajo, también legítimas, pero para que sea trabajo voluntario en sentido estricto deben concurrir otras notas y si así no fuera, habrá que sospechar de esas relaciones no laborales y comprobar en qué medida no son “trabajo precario”.

⁸⁵ El Manual de Medición del trabajo Voluntario de la OIT, 2011, advierte que el trabajo voluntario y el trabajo remunerado son más bien considerados como complementarios y no se excluyen mutuamente.

- Los trabajadores voluntarios se encuentran disponibles, a menudo, por períodos de tiempo limitados.
- No tienen necesariamente la experiencia precisa o las competencias exigidas para un empleo específico.
- Por otra parte, los voluntarios pueden, con frecuencia, contribuir en formas en que el personal remunerado puede tener mayores dificultades (por ejemplo, en relaciones de compartir las experiencias).
- El trabajo voluntario como la experiencia del voluntariado se encuentran reforzados cuando las tareas realizadas están organizadas de manera que se incluye la colaboración con los trabajadores remunerados.

