
Situaciones de empleo irregular y fraude a la Seguridad Social en los trabajos de voluntariado*

Situations of Illegal Employment and Social Security Fraud in Volunteer Work

RECIBIDO: 1 DE SEPTIEMBRE DE 2014 / ACEPTADO: 15 DE OCTUBRE DE 2014

Inmaculada BAVIERA

Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho. Universidad de Navarra
ibaviera@unav.es

Resumen: El voluntariado constituye un fenómeno de creciente importancia y tiene una notable repercusión en el desarrollo de la sociedad. En efecto, el compromiso de las personas voluntarias promueve los valores cívicos y fomenta la inclusión social de los grupos más vulnerables, a menudo excluidos por razones de pobreza o marginación. La cuestión que aquí se plantea es que, bajo el ropaje del voluntariado, puedan desarrollarse relaciones laborales encubiertas. Este tema adquiere una mayor relevancia en el marco de la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, que se ha intensificado en los últimos años. El recorrido jurisprudencial realizado muestra que no se trata de una cuestión pacífica, pues se encuentra repleto de "zonas grises", donde la línea divisoria entre una relación laboral o de voluntariado no siempre resulta precisa. En este contexto, la cuestión retributiva constituye un elemento clave, en la medida que puede neutralizar el supuesto carácter altruista de la prestación de servicios.

Palabras clave: Voluntariado, Trabajos benévolos, Empleo irregular.

Abstract: Volunteering is a steadily growing phenomenon that has a significant impact on social development. The commitment made by volunteers fosters civic values and encourages the social inclusion of more vulnerable groups, which are often excluded due to poverty or marginalisation. The issue dealt with here is that volunteering may lead to the development of covert labor relations. This problem takes on greater significance in the context of the fight against illegal employment and social security fraud, which has intensified in recent years. A jurisprudential overview of the situation shows that this is not a cut-and-dried issue, but a field of "grey areas", where the dividing line between employment and voluntary activity is not always a clear one. In this context, the amount paid is a key factor, inasmuch as it may undermine the purportedly altruistic nature of the service being provided.

Keywords: Volunteering, Volunteer Work, Illegal Employment.

* Esta publicación se enmarca en el proyecto de investigación "La tutela administrativa y judicial como mecanismo de control y eficacia del sistema de la Seguridad Social", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2012-37911). Las abreviaturas empleadas en la legislación y en las sentencias corresponden a la base de datos *Westlaw* de la editorial Aranzadi-Thomson Reuters.

1. PLANTEAMIENTO

El voluntariado constituye un fenómeno de creciente importancia y tiene una notable repercusión en el desarrollo de la sociedad. En efecto, el compromiso de las personas voluntarias promueve los valores cívicos y fomenta la inclusión social de los grupos más vulnerables, a menudo excluidos por razones de pobreza o marginación¹. El V Informe de Naciones Unidas, sobre el estado del voluntariado en el mundo, señala que “en el corazón del voluntariado se encuentran las relaciones humanas y el potencial de éstas para mejorar el bienestar de las personas y las comunidades. La cohesión social y la confianza, por ejemplo, florecen allí donde prospera el voluntariado”². Actualmente, en torno al veinte por cien de los europeos toman parte en actividades de voluntariado y benéficas, aunque existen diferencias según los países³.

La relevancia del papel del voluntariado ha sido reconocida por las organizaciones internacionales. En el ámbito del Consejo de Europa fue adoptada, el 21 de junio de 1985, la Recomendación N° (85) 9 sobre el trabajo voluntario en actividades de bienestar social. El texto recomendaba a los estados miembros la revisión de las legislaciones a fin de suprimir cuantos obstáculos impidieran a cualquier persona la realización de un trabajo voluntario. Asimismo, advertía de la necesidad de cobertura contra los riesgos que pudieran derivarse de la realización de esta actividad.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en el año 2001 (declarado Año Internacional de los Voluntarios⁴) la Resolución A/RES/56/38, cuyo anexo estableció las recomendaciones para que los gobiernos y el sistema de las Naciones Unidas apoyaran el voluntariado⁵. A estos efectos, estableció

¹ Vid. PROGRAMA DE VOLUNTARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS (VNU), *V Informe sobre el estado del voluntariado en el mundo*, 2011, xxiii.

² Cfr. *ibid.*, 2.

³ En concreto, la tasa de participación es mayor en la UE15 que en los nuevos Estados miembros (EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Participation in volunteering and unpaid work*, Luxemburgo 2011, 1). El estudio señala que las personas con un alto nivel educativo tienen más probabilidades de ser voluntarios, así como quienes asisten a los servicios religiosos con regularidad o están satisfechos con sus vidas (*ibid.*, 1-2, 9-10, 20, 37).

⁴ En apoyo de esta iniciativa, el Consejo de Europa publicó la Recomendación 1496 (2001), para la mejora del estatus y el papel de los voluntarios en la sociedad.

⁵ Posteriormente, la Unión Europea proclamó el 2011 como “Año Europeo de las actividades de Voluntariado que fomenten una ciudadanía activa”, por decisión del Consejo 2010/37/CE del 27 de noviembre de 2009. Su impacto ha sido positivo, hasta el punto de adoptar o modificar las estrategias en el voluntariado y su legislación en algunos Estados miembros (*Report from the Com-*

que el voluntariado hacía referencia a una amplia gama de actividades, “incluidas las formas corrientes de apoyo mutuo y autoayuda, la prestación oficial de servicios y otras formas de participación cívica, realizadas voluntariamente, en beneficio de la sociedad en su conjunto y sin que la retribución económica sea el principal factor de motivación”⁶. Por tanto, son tres los elementos que, en el marco del enfoque amplio adoptado por Naciones Unidas, sirven para evaluar si una acción constituye una actividad de voluntariado: voluntad libre, motivación no pecuniaria y beneficio para otros⁷. Por su parte, la Unión Europea ha señalado que, puesto que cada país tiene distintas nociones, “se entiende por voluntariado cualquier forma de actividad voluntaria, ya sea formal o informal”⁸.

La cuestión que aquí se plantea es que, bajo el ropaje del voluntariado, puedan desarrollarse relaciones laborales encubiertas. Este tema adquiere una mayor relevancia en el marco de la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, que se ha intensificado en los últimos años. En las instituciones de la Unión Europea, ha sido una cuestión constante desde el Libro Blanco de Delors y la Comunicación de la Comisión sobre el trabajo no declarado (COM [98] 219) que esboza la definición marco. Un hito importante fue el Libro Verde sobre el Derecho Laboral (2006), que destacó la necesidad, para controlar la aplicación de la legislación contra el empleo sumergido, de una cooperación más eficaz entre la inspección de trabajo, la administración de la seguridad social y la administración fiscal. Esta cooperación debía efectuarse asimismo a escala de la Unión Europea⁹. Posteriormente, la lucha contra esta lacra social se incluyó en la Estrategia Europa 2020, pues el trabajo no declarado constituye una amenaza a los objetivos europeos de empleo¹⁰.

mission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation, results and overall assesment of the 2011 European Year of Volunteering, COM [2012] 781 final, 19-XII-2012, 10). En apoyo de esta iniciativa, el Consejo de Europa publicó la Resolución 1778 (2010) para la promoción del voluntariado en Europa.

⁶ Cfr. Anexo a la Resolución A/RES/56/38, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, relativa a las recomendaciones sobre el apoyo al voluntariado, de 5 de diciembre de 2001, 3.

⁷ Vid. PROGRAMA DE VOLUNTARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS (VNU), *V Informe...*, cit., 5.

⁸ Cfr. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre políticas de la UE y voluntariado: reconocimiento y fomento de actividades voluntarias transfronterizas en la UE, COM (2011) 568 final, 20-IX-2011, 2.

⁹ Vid. Libro Verde de la Comisión «Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI», COM (2006) 708, 22-XI-2006, 16-17.

¹⁰ Al respecto, vid. I. BAVIERA PUIG, *Avances en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, Aranzadi Social 9-10 (2014) 81-100.

La lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social en España se ha desarrollado a través de distintas iniciativas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, incluidos los mecanismos de colaboración con la Administración Tributaria y con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado¹¹. La regularización voluntaria se incentivó por medio del Real Decreto-Ley 5/2011, de 29 de abril, que incrementó las sanciones administrativas asociadas al trabajo no declarado, una vez finalizado el proceso de regularización voluntaria¹². En la medida que la legislación española había quedado obsoleta se aprobó, por Acuerdo del Consejo de Ministros del 27 de abril de 2012, el Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social para el período 2012-2013¹³, y la correspondiente Ley 13/2012, de 26 de diciembre. Esta norma destaca como instrumento fundamental para la consecución de sus objetivos la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, especialmente en su vertiente de inspección en materia de Seguridad Social y de economía irregular¹⁴. El balance de estas actuaciones

¹¹ En concreto, se suscribió un nuevo convenio de colaboración, de 30 de abril de 2013, entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior. El marco general de tal asistencia se recoge en la Resolución de 4 de noviembre de 2013 (en sustitución de la Instrucción de 1994) por la que se publica el anexo del mencionado convenio (BOE 8 noviembre 2013 [RCL 2013,1619]). La coordinación –entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado– está prevista, entre otros, en supuestos como la constitución de empresas ficticias sin actividad real, con objeto de obtener indebidamente prestaciones de la Seguridad Social; la simulación de relaciones laborales, en empresas con actividad real, para la obtención indebida de prestaciones de Seguridad Social, así como para la obtención o renovación de autorizaciones de residencia y trabajo de ciudadanos extranjeros. Asimismo, la Resolución de 4 de noviembre de 2013 establece que se crearán grupos operativos mixtos, integrados por miembros de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para la actuación conjunta respecto a infracciones administrativas en el orden social, graves o muy graves, en las que concurren indicios racionales de delito.

¹² *Vid.* Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas (BOE 6 mayo 2011 [RCL 2011,829]).

¹³ *Vid.* Preámbulo a la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE 27 diciembre 2012 [RCL 2012,1747]).

¹⁴ *Vid. ibid.*, II. Con objeto de mejorar la eficacia en la lucha contra el fraude se efectuaron asimismo reformas legislativas en el Derecho penal por medio de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social (BOE 28 diciembre 2012 [RCL 2012,1759]). Entre otras medidas, esta ley redujo a 50.000 euros la cuantía establecida en el tipo delictivo (art. 307 Código Penal). Además, debe tenerse en cuenta la existencia del buzón electrónico contra el fraude laboral, con objeto de recoger información sobre las presuntas irregularidades, sin que el ciudadano deba aportar ningún dato personal. Por tanto, no se trata de una denuncia formal ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (*vid.* http://www.empleo.gob.es/itss/web/atencion_al_ciudadano/Colabora_con_ITSS.html, visitado el 27 agosto 2014).

ha tenido, desde el año 2012, un impacto económico de 9.271 millones de euros¹⁵.

2. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA RELACIÓN DE VOLUNTARIO: SU DELIMITACIÓN CON LA RELACIÓN LABORAL

En el marco de las numerosas obras asistenciales de la Iglesia es tradicional la colaboración de personas voluntarias. Por ello, es importante conocer tanto la legislación como su interpretación a través de la doctrina de los tribunales para no incurrir en relaciones laborales encubiertas. A continuación, se expone una síntesis del estado de la cuestión en España, para después proceder al análisis de la doctrina judicial, haciendo una referencia específica a las obras benéfico-religiosas.

2.1. *El estado de la cuestión en España*

Tradicionalmente, el trabajo voluntario ha sido considerado una expresión particular del trabajo benévolo y, por tanto, extramuros de la aplicación del Derecho del trabajo. La Ley de 21 de noviembre de 1931, de regulación del contrato de trabajo¹⁶, establecía en su artículo primero la definición del contrato, cualquiera que fuera la denominación dada por las partes, como «aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por una remuneración». A continuación, la ley precisaba en el artículo 2º.b) que en dicha regulación no estaban comprendidos «los trabajos que, sin tener carácter familiar, se ejecutan ocasionalmente, mediante los llamados servicios amistosos, benévolos y de buena vecindad». De esta forma, se entendía que la nota determinante de la sujeción de ciertos contratos a la norma laboral era la dependencia del patrono. El legislador quiso extender

¹⁵ *Vid.* MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL-MINISTERIO DEL INTERIOR, *Nota de prensa*, 15 julio 2014 (*vid.* <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2264>, visitado el 27 agosto 2014). A este fin ha contribuido el incremento del número de efectivos: en concreto, ciento cincuenta inspectores y subinspectores de Trabajo durante los dos años de vigencia del Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (*vid.* http://www.empleo.gob.es/itss/web/Sala_de_comunicaciones/Noticias/Archivo_Noticias/2014/04/20140430_not_web_por.html, visitado el 27 agosto 2014).

¹⁶ Gaceta 22 noviembre 1931 (RCL 1931,1509).

su aplicación a todos aquellos que en la prestación de su trabajo dependían de quien les pagaba (incluidos los trabajos intelectuales, no solo los manuales), de modo que su libertad contractual podía quedar menoscabada por la situación de relativa inferioridad con respecto a la otra parte contratante. Quedaban excluidos, al no tratarse propiamente de servicios contractuales, los trabajos de carácter familiar, siempre que no fueran asalariados, así como los servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad¹⁷.

Este patrón normativo ha sido seguido por las leyes posteriores (Ley de Contrato de Trabajo de 1944¹⁸, Ley de Relaciones Laborales de 1976¹⁹) hasta llegar al actual Estatuto de los Trabajadores que, desde su primera versión de 1980²⁰, enunció en su artículo 1.3 las relaciones excluidas de la aplicación de la propia Ley²¹. Entre ellas se encuentran, en línea de continuidad con la legislación anterior, «los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad» (art. 1.3.d ET). Ahora bien, la diferencia con respecto a los textos anteriores se encuentra en la dicción legal, que suprime el adverbio “ocasionalmente” (presente en los textos de 1931 y 1944) y el adjetivo “ocasionales” (del texto de 1976), para reconocer los trabajos excluidos²².

La exclusión mencionada responde a tres realidades (amistad, benevolencia o buena vecindad) que no son sinónimas, pero hacen referencia a realidades próximas entre sí, que tienen en común el hecho de estar excluidas del ámbito regulado por el Estatuto, al no tratarse de relaciones ni de contratos de trabajo²³. Nos encontramos ante «títulos gratuitos, figuras próximas a la

¹⁷ Vid. J. DE HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo. Comentarios a la Ley de 21 de noviembre de 1931*, 1ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1932, 23, 26-27. El texto de 1926, en su artículo 1º, hacía referencia exclusivamente a los obreros: «A los efectos del presente Título, se entenderá por contrato de trabajo aquél por virtud del cual un obrero se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a un patrono por precio cierto» (*Código del Trabajo*, Editorial Reus, Madrid 1935, 15).

¹⁸ Ley de Contrato de Trabajo, texto refundido del Libro I, aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944 (BOE 24 febrero 1944 [RCL 1944,274]).

¹⁹ Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE 21 abril 1976 [RCL 1976,766]).

²⁰ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 14 marzo 1980 [RCL 1980,607]).

²¹ Vid. F. VALDÉS DAL-RÉ, *El trabajo altruista y gratuito: un intento de reconstrucción dogmática*, Relaciones Laborales 12 (2011) 2.

²² Vid. *ibid.*, 3.

²³ Vid. M. ALONSO OLEA, *Reflexiones actuales sobre el trabajo realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad*, en J. CRUZ VILLALÓN (ed.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, Madrid 1999, 15-16; M. ALONSO OLEA, *Trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad. Trabajos familiares [en torno al artículo 1.3.d y e]*, Civitas. Revista española de Derecho del trabajo 100

donación, carentes de carácter contractual»²⁴. Esto es, falta el “animus obligandi” tanto en quien recibe los servicios como en quien los presta. Son «relaciones sociales de convivencia sin formalización jurídica», fundadas, en el caso de los trabajos benévolos, en sentimientos de altruismo o caridad hacia personas determinadas o hacia el prójimo en general²⁵. Se trata de trabajos no remunerados, ya que se entiende que ni los trabajos amistosos ni los benévolos son productivos para el trabajador, y se presupone que éste cuenta con otros bienes o rentas para atender a su subsistencia²⁶.

Un supuesto especial de trabajo benévolo es el voluntariado social, también definido como la “benevolencia organizada”²⁷. Éste se encuentra regulado principalmente en la Ley 6/1996, de 15 de enero²⁸, aplicable a los voluntarios y a sus organizaciones, en la medida que participen en programas de ámbito estatal o supra autonómico (art. 2 Ley 6/1996). A efectos de esta Ley, se entiende por voluntariado «el conjunto de actividades de interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación laboral, funcionarial, mercantil o cualquier otra retribuida» (art. 3.1). Este tipo de actividades no podrán «en ningún caso sustituir al trabajo retribuido» (art. 3.3). La finalidad de esta norma es atender la permanencia relativa del trabajo de los voluntarios y de sus organizaciones sin ánimo de lucro, esto es, «promover y facilitar la participación solidaria de los

(2000) 83. Desde antiguo, se ha entendido que son realidades próximas entre sí, pero diferentes. Baste citar la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles cuando señala que «la benevolencia se parece a la amistad, si bien no es propiamente amistad». En efecto «la benevolencia se da hasta con lo que no conocemos y pasa inadvertida, pero la amistad no». Con todo, la benevolencia puede considerarse un “principio de amistad” (cfr. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco* [estudio preliminar: S. RUS RUFINO; traducción: S. RUS RUFINO – J. E. MEABE], Tecnos, Madrid 2009, 400-401). A mayor abundamiento, *vid.* TOMÁS DE AQUINO, *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles* (traducción: A. MALLEA; estudio preliminar y notas: C. A. LÉRTORA MENDOZA), 3ª ed., Eunsa, Pamplona 2010, 516-518.

²⁴ Cfr. M. ALONSO OLEA, *Ámbito de aplicación. Relaciones incluidas y relaciones excluidas. Relaciones especiales*, en G. BAYÓN CHACÓN (ed.), *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid 1977, 45.

²⁵ *Vid.* M. ALONSO OLEA – Mª E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, 26ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2009, 101-102.

²⁶ *Vid.* M. ALONSO OLEA – Mª E. CASAS BAAMONDE – E. ALONSO GARCÍA, *Introducción al Derecho del trabajo*, 7ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2013, 93.

²⁷ Cfr. A. MARTÍN VALVERDE – J. GARCÍA MURCIA (dirs. y coords.), *Tratado práctico de Derecho del trabajo*, vol. I, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012, 191; M. ALONSO OLEA, *Reflexiones actuales sobre el trabajo realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad...*, cit., 19; M. ALONSO OLEA, *Trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad. Trabajos familiares...*, cit., 87.

²⁸ Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado (BOE 17 enero 1996 [RCL 1996,147]).

ciudadanos» (art. 1)²⁹. De este modo, contempla el “voluntariado organizado”³⁰, y excluye de su ámbito de aplicación «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» (art. 3.2). La presencia de una organización hace que sea natural el reembolso de los gastos realizados en el desarrollo de su actividad voluntaria, así como el aseguramiento contra los riesgos, por accidente y enfermedad, derivados directamente del ejercicio de dicha actividad (art. 6)³¹.

Una modalidad de voluntariado son los trabajos de cooperación para el desarrollo, regulados en el artículo 37 de la Ley 23/1998, de 7 de julio, de cooperación internacional para el desarrollo³². Se trata de personas que colaboran con entidades públicas o privadas españolas, sin ánimo de lucro, en la gestión o ejecución de estos programas por medio de un contrato no laboral³³. Esta figura debe distinguirse de la de los cooperantes, es decir, aquellas personas a quienes se encomienda por su formación y experiencia la ejecución de un proyecto de cooperación internacional para el desarrollo o de acción humanitaria³⁴. Los cooperantes se hallan vinculados con la persona o entidad promotora de la cooperación a través de una relación laboral, funcional o de personal al servicio de las Administraciones públicas³⁵. El cooperante constituye un ejemplo de “trabajos con particularidades”³⁶.

En resumen, cabe señalar que la promulgación de la abundante legislación sobre el voluntariado social (que incluye no solo la ley estatal sino un haz de disposiciones autonómicas) ha alterado la condición de norma única del artículo 1.3.d del Estatuto de los Trabajadores. De este modo, despliega los efectos de una norma general, en complejo diálogo con una serie de normas

²⁹ Vid. M. ALONSO OLEA – M^a E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo...*, cit., 103.

³⁰ Cfr. Exposición de motivos de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado.

³¹ Vid. M. ALONSO OLEA – M^a E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo...*, cit., 103. A favor de la consideración del contrato de voluntariado como un *tertium genus* entre los contratos gratuitos y los onerosos, dada la posibilidad de recibir determinadas percepciones económicas, vid. P. BELLLOCH SANZ, *Una nueva oportunidad para repensar el voluntariado: ¿hacia una nueva configuración legal de la acción voluntaria organizada?*, Revista española del tercer sector 18 (2011) 144-145.

³² BOE 8 julio 1998 (RCL 1998,1693).

³³ Vid. art. 37, aps. 1 y 3, Ley 23/1998, de 7 de julio, de cooperación internacional para el desarrollo.

³⁴ Vid. art. 38.1, Ley 23/1998, de 7 de julio, de cooperación internacional para el desarrollo.

³⁵ Vid. art. 3 del Real Decreto 519/2006, de 28 de abril, por el que se establece el Estatuto de los cooperantes (BOE 13 mayo 2006 [RCL 2006,958]).

³⁶ Cfr. A. MARTÍN VALVERDE – J. GARCÍA MURCIA (dirs. y coords.), *Tratado práctico de Derecho del trabajo...*, cit., 192-193.

calificadas ahora de especiales o particulares que, además de aplicarse en ámbitos territoriales distintos, establece estatutos jurídicos que no siempre son uniformes³⁷.

2.2. *Análisis de la doctrina judicial*

Uno de los grandes problemas de los trabajos benévolos, así como del voluntariado, reside en la posibilidad de que deriven en situaciones laborales encubiertas. Esta cuestión ha sido analizada durante años por los tribunales, asentando una serie de criterios útiles para discernir unas relaciones de otras. Con este fin, se analizan algunas sentencias destacadas que se han dividido en dos apartados: por un lado, aquellas que hacen referencia a la materia de modo general, y por otro, aquellas que llevan a cabo un análisis específico en instituciones benéfico-religiosas.

2.2.1. *Contrato de trabajo vs. trabajos benévolos*

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 6 de octubre de 2003³⁸, trata del supuesto de un voluntario de Cruz Roja que realizaba funciones de conductor de ambulancia desde 1989, sometido a un horario y percibiendo por sus servicios una cantidad fija, si bien incrementada con el paso de los años, aparte de las dietas. Este voluntario tenía un mes de vacaciones al año, fijado de común acuerdo, durante el que no percibía retribución alguna, de igual manera que cuando no podía acudir a trabajar y era sustituido por otro voluntario. Del 1 al 30 de agosto de 1996 suscribió un contrato de trabajo con la organización, y continuó prestando servicios sin contrato hasta el 1 de julio de 1997, fecha en que volvió a suscribir un contrato de trabajo, con la categoría profesional de conductor de ambulancia, y con el horario y las funciones que anteriormente desarrollaba. En el año 2000, el servicio de conducción de ambulancias de Cruz Roja fue adjudicado por concurso a una empresa privada, que se subrogó en los derechos y obligaciones de Cruz Roja con respecto al mencionado trabajador. Posteriormente, en abril de 2001, dicha empresa notificó el despido disciplinario a este último, quien demandó a la

³⁷ Vid. F. VALDÉS DAL-RÉ, *El trabajo altruista y gratuito: un intento de reconstrucción dogmática...*, cit., 9-10.

³⁸ AS 2004,12.

empresa y a Cruz Roja. La sentencia de instancia declaró improcedente el despido y calificó como laboral la relación jurídica desde su inicio³⁹.

Cruz Roja recurrió en suplicación esta sentencia, alegando que la relación jurídica no se había convertido en laboral hasta la formalización del contrato de trabajo, siendo hasta entonces de mero voluntariado y, por tanto, excluida de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores (art. 1.3.d). Los argumentos esgrimidos en suplicación, que confirman la calificación inicial, señalan algunos aspectos de la doctrina tradicional al respecto: por un lado, prevalece la realidad de los actos jurídicos sobre la denominación que le den las partes⁴⁰; y por otro, debe tenerse en cuenta el elemento subjetivo y finalista que lleva a realizar estas tareas. En este sentido, la compensación económica que puede percibir un voluntario genera en ocasiones bastantes dudas sobre si realmente constituye un reembolso de los gastos realizados o se trata de una contraprestación por el trabajo realizado⁴¹. Estos argumentos, aplicados al supuesto de la mencionada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 6 de octubre de 2003, llevaron a la siguiente conclusión:

“Aplicados estos criterios al supuesto enjuiciado, la conclusión no puede ser otra que la de considerar que la relación entre las partes era de naturaleza laboral, por cuanto el actor percibía por sus servicios una retribución mensual fija además de las dietas, y por consiguiente cobraba 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, sí que era de entidad y cuantía más que suficiente para valorarla como una auténti-

³⁹ El hecho de dar de alta como empleado a un voluntario puede ser un indicio de irregularidades. De hecho, así fue considerado por la Inspección de Trabajo en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 29 de noviembre de 2011 (JUR 2012,164964). En este caso, “la trabajadora demandada, lejos de desarrollar una actividad encuadrada en el contrato de voluntariado suscrito en los términos legales antes señalados, venía cumpliendo un horario regular asignado por la Asociación, en concreto de 9 a 13 horas de lunes a viernes e incluso algunos sábados, constanding que se le daban órdenes y directrices por escrito sobre la forma de realizar las tareas que eran impartidas por la supervisora y que además cobraba mensualmente la cantidad de 300 euros por lo que durante el período controvertido y objeto de discusión la relación no encontró el correcto amparo legal” (cfr. fundamento jurídico tercero).

⁴⁰ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 23 octubre 1989 (RJ 1989,7310), fundamento jurídico segundo.

⁴¹ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de mayo de 2000 (AS 2000,1933), fundamento jurídico quinto.

ca retribución de carácter salarial, si tenemos en cuenta que las dietas le eran abonadas separadamente y con independencia de dicha retribución.

Es verdad que el actor no percibía este salario cuando estaba de 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 solo 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.

Muy al contrario, el actor estaba sujeto a las órdenes e instrucciones de la empleadora; debía respetar un horario y jornada de trabajo que le era establecido por la entidad; el beneficio de su actividad reportaba a la empresa, y lo que es definitivo, percibía una remuneración fija y mensual por sus servicios, distinta e independiente de las cantidades que en concepto de dietas pudieren corresponderle, de forma que con esto último se desnaturaliza absolutamente el supuesto carácter altruista de la prestación de servicios y se pasa de estar ante una relación jurídica de voluntariado a una relación de carácter estrictamente laboral” (fundamento jurídico tercero).

Por todo ello, la Sala desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Cruz Roja Española, confirmó la sentencia de instancia y fijó la antigüedad del actor en 1 de enero de 1989, es decir, desde el inicio de la supuesta relación de voluntario.

También determina la inexistencia de voluntariado social la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 24 de mayo de 2012⁴². En este caso, la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social había extendido acta de liquidación de cuotas, por falta de alta y cotización de quienes prestaban servicios de vigilancia y salvamento en playas. El Ayuntamiento de Estepona presentó escritos de impugnación que negaban la naturaleza laboral, ya que se trataba de voluntarios de protección civil. La sentencia que resolvió la demanda del procedimiento de oficio frente al Ayuntamiento declaró la existencia de relación laboral atendiendo, entre otras, a las siguientes circunstancias:

⁴² AS 2013,2237. También concurren las notas de dependencia y de ajenidad, más si cabe cuando la prestación de servicios se realizaba siguiendo las órdenes e instrucciones de la asociación y percibía la contraprestación por medio de transferencia bancaria, mensualmente y en concepto de nómina (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de octubre de 2012 [JUR 2012,401295], fundamento jurídico segundo).

los voluntarios se encontraban sometidos a un horario, cobraban una cantidad fija por día trabajado⁴³, llevaban la comida de su domicilio, vestían uniformes pertenecientes a protección civil y no constaba la adscripción de muchos de ellos a la asociación de voluntarios.

El Ayuntamiento de Estepona interpuso recurso de suplicación frente a la sentencia anterior. Sin embargo, la Sala desestimó el recurso, pues habiéndose prestado los servicios de forma personal, voluntaria, dependiente y por cuenta ajena (retribuida), concurrían los requisitos de los artículos 1.1⁴⁴ y 8.1⁴⁵ del Estatuto de los Trabajadores⁴⁶, por lo que la relación existente era de naturaleza laboral. En este sentido, la Sala argumenta:

“no solamente consta que la retribución percibida por los socorristas y vigilantes no era especialmente ridícula o puramente simbólica –superando con mucho el importe correspondiente a un sueldo normal de mercado para las actividades del ámbito de los servicios–, sino que además resulta que la misma era percibida de manera fija exclusivamente por los servicios prestados y en función de la naturaleza de los mismos, y por tanto de manera por completo distinta e independiente de las cantidades que en concepto de dietas pudieran corresponderles, por lo que median datos y condicionantes más que suficientes para catalogarla como una auténtica retribución de carácter salarial. Y si a ello unimos que los vigilantes y so-

⁴³ Los supuestos voluntarios percibían “una suma fija por día trabajado con plena independencia de los eventuales gastos que hayan podido soportar, variando el importe diario a percibir exclusivamente del número de horas de servicios prestado, con absoluta independencia del horario de prestación del mismo, de eventuales costos asumidos para el desplazamiento y/o manutención, y de cualesquiera otros factores periféricos o circundantes; y finalmente, sin necesidad de otros condicionantes, por una prestación de servicios diaria en jornada de 8 horas percibían los vigilantes la suma de 38 euros y los socorristas la de 44 euros, cifra ésta que como se constata variaba en función de las funciones realizadas –y no las supuestas necesidades y/o costos asumidos por el voluntario, socorrista o vigilante– y que excede y con mucho de la correspondiente al salario mínimo interprofesional diario estipulado para el año 2008, que conforme dictaminó el RD 1763/2007 (RCL 2007,2396) era de 20 euros diarios para una jornada ordinaria de trabajo como la realizada por los indicados trabajadores” (cfr. fundamento jurídico quinto).

⁴⁴ “La presente Ley 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”.

⁴⁵ “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”.

⁴⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 29 marzo 1995 [RCL 1995,997]).

corristas de referencia estaban sujetos a las órdenes e instrucciones de la empleadora, que era la que les fijaba los parámetros de su prestación; que debían respetar un horario y jornada de trabajo que le era establecido por la demandada; y que el beneficio de su actividad reportaba al Ayuntamiento demandado, resultan de todo ello notas y datos más que fidedignos de los que inferir que no mediaba en la prestación concertada el supuesto carácter altruista de la misma exigido por la normativa aplicable, estando por contra ante una relación jurídica de carácter estrictamente laboral” (fundamento jurídico quinto).

Como en el supuesto anterior, muchos casos de los tribunales tienen origen en actuaciones de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, cuyas actas gozan de presunción de certeza⁴⁷. El Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social ha reforzado dichas actuaciones inspeccionadas, por lo que conviene tener claros los criterios que diferencian una relación laboral de otra de voluntariado. Para ello, debe llevarse a cabo un análisis pormenorizado de las circunstancias concurrentes. En el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 19 de diciembre de 2013⁴⁸:

“queda acreditado que el esposo de la actora prestaba sus servicios en idénticas condiciones que los bomberos profesionales que prestaban servicios en el mismo parque de la localidad, interviniendo con aquéllos, sin que se diferenciase, en sus funciones, de los bomberos profesionales del parque, disponiendo de los mismos medios materiales, sujeto a las órdenes del jefe de bomberos y al mismo horario, jornada, coordinación de vacaciones, uniforme y disponibilidad (con prohibición de alejamiento más de 11 km) que los profesionales, percibiendo un salario mensual por su trabajo que el hecho probado segundo de la sentencia combatida, fija en torno a 600 euros al mes, como cantidad fija, de donde se extrae que

⁴⁷ Al respecto, *vid.* sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 21 de julio de 2011 (JUR 2011,286296), fundamento jurídico tercero. Esta sentencia declaró la existencia de relación laboral del personal que trabajaba en un albergue, dirigido en esa temporada por una asociación sin ánimo de lucro; asimismo, *vid.* la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 31 de marzo de 2010 (AS 2010,2019), cuyo fallo declaró la existencia de contrato de trabajo del personal que colaboraba en programas de acogimiento de menores; y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 29 de noviembre de 2011 (JUR 2012,164964), que confirma la sentencia de instancia calificando la relación como laboral, frente a la Asociación Cruz Azul, a instancia de la Inspección de Trabajo.

⁴⁸ AS 2014,766.

no se limitaba el Ayuntamiento a abonar los gastos ocasionados por la actividad desarrollada, sino que pagaba una retribución o salario por su actuación. Estas circunstancias permiten concluir que concurrieron en la prestación de servicios del esposo de la actora las notas de dependencia, ajenidad, subordinación y retribución, propias de la relación laboral según el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995,997) de manera que la relación habida entre el esposo de la actora y el ayuntamiento era auténticamente una relación laboral y no de voluntariado que se regula en la ley 6/96 de 15 de Enero (RCL 1996,147)” (fundamento jurídico quinto).

Por todo ello, habiendo fallecido el esposo de la actora por accidente no laboral, corresponde a esta última, como heredera universal, la mejora voluntaria que reclama.

No es obstáculo para la calificación del contrato de trabajo el hecho de que el club deportivo sea una entidad sin ánimo de lucro, o que no figure de alta en la Seguridad Social como empresario. En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 21 de diciembre de 2010⁴⁹, consideró que la relación que vinculó a las partes (entrenadora de patinaje artístico y club) era laboral y no de voluntariado. Tampoco entraba en la categoría de “trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad” (art. 1.3.d ET), ya que los trabajos no eran ocasionales sino permanentes. El hecho de que las personas que colaboraban con el Club tuvieran su propio trabajo y no dependieran orgánicamente del Club, pese a un lógico nexo de coordinación con éste, no era óbice para su calificación como laboral –y no de colaboración voluntaria–, ya que “la exclusividad no constituye una nota necesaria del contrato de trabajo, esto es, la situación de pluriempleo no incide sobre la calificación de la relación existente como laboral”. El vínculo reunía las notas de dependencia o subordinación, pues la actora estaba sujeta a los horarios del curso que le fijaba el club, y de retribución de carácter salarial. La suma de 650 euros mensuales, con prorrata de pagas extraordinarias, no constituía una mera compensación económica que neutralizara la supuesta motivación altruista. La nota de ajenidad quedaba reforzada en la medida que el club fijaba el importe y cobraba a los alumnos las cuotas. Por todo ello, la comunicación verbal de la decisión del Club demandado de prescindir de los ser-

⁴⁹ AS 2011,1318.

vicios de la entrenadora, constituyó un despido improcedente a tenor del artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Por el contrario, declaran la inexistencia de relación laboral una serie de fallos⁵⁰. Cabe destacar, en este sentido, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 13 de febrero de 2013⁵¹, y de Murcia de 5 de marzo de 2012⁵², declarando que no constituía una relación laboral la de los voluntarios de protección civil. La argumentación jurídica se basó en dos criterios: el primero, que la cantidad abonada se realizaba en concepto de dietas, es decir, como compensación de gastos y no como verdadera retribución⁵³; y el segundo, la falta de dependencia o subordinación, en la medida que gozaban de libertad para acudir o no al trabajo, ya que entre ellos establecían los turnos y sustituciones.

Llegados a este punto, se observa que no se trata de una cuestión pacífica. Por ello, habrá que atender a las circunstancias de cada caso concreto, y convendrá adoptar los criterios mayoritarios de los tribunales en cuanto a la concurrencia de los requisitos de retribución y dependencia. Por último, cabe señalar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 5 de diciembre de 2012⁵⁴, sobre la distinción entre voluntariado y trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. Al respecto, la Sala señala que:

“la prestación de servicios se realizaba con total independencia, sin sujeción a horario concreto, ni imposición de tareas específicas y sin percibir retribución alguna por la realización de las labores de colaboración voluntaria con la indicada Asociación, aunque en momentos esporádicos se le pudiese abonar alguna gratificación dependiendo de las posibilida-

⁵⁰ Entre otras, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 13 de diciembre de 2011 (JUR 2012,2064), sobre la prestación de voluntariado en actividades extraescolares; y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de junio de 2007 (AS 2007,2120), relativa a una asociación de ayuda a marginados.

⁵¹ JUR 2013,150967.

⁵² JUR 2012,108339. También sobre un supuesto de un voluntario de protección civil, *vid.* sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 13 de febrero de 2012 (JUR 2012,67429).

⁵³ Las cantidades abonadas eran, respectivamente, 24,90 y 30 euros por día efectivo en que realizaban sus tareas de voluntario. Estas sumas superan el salario mínimo diario del año en que los actores interpusieron la demanda (2010), en el cual estaba fijado en 21,11 euros por día. (Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre, por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para 2010 [BOE 31 diciembre 2009, RCL 2009,2641]).

⁵⁴ JUR 2013,245633.

des económicas de la demandada. La Sala considera que partiendo de dichos datos fácticos en modo alguno puede sostenerse la existencia de relación laboral, dado que faltarían dos de las notas características de la misma, como es la dependencia y el carácter retribuido del trabajo realizado; encontrándonos más bien ante unos trabajos esporádicos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, los cuales se encuentran expresamente excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, por lo que no cabe declarar la existencia de relación laboral entre el referido trabajador y la Asociación demandada. Finalmente, hemos de indicar la clara inaplicación al caso de autos de los preceptos denunciados como infringidos de la Ley 6/1996 del Voluntariado, pues la sentencia recurrida llega a la conclusión de inexistencia de relación laboral no por considerar que estemos ante el supuesto de voluntariado social, sino por estimar que se trata de trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad” (fundamento jurídico segundo).

2.2.2. *Análisis específico en instituciones benéfico-religiosas*

La labor social desarrollada por la Iglesia Católica cuenta con la cooperación de numerosas personas, que bien colaboran de manera esporádica o bien de modo más estable a través de asociaciones como Cáritas. En el año 2012, esta última contó con 70.229 agentes voluntarios en España y triplicó el número de personas atendidas (alcanzando la cifra de 1.300.914) desde que se inició la crisis (2007). En ese mismo año también se triplicó el volumen de recursos destinados a ayudas directas a las familias, que fue de 44 millones de euros. El acceso a cualquier intervención social de esta institución se realiza a través de los Servicios de Acogida y Asistencia de Cáritas, formados mayoritariamente por parroquias, donde las personas obtienen las primeras respuestas de acogida y acompañamiento⁵⁵. Por todo ello, es lógico que algunos de los supuestos se hayan planteado precisamente en ese ámbito.

Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de diciembre de 2013⁵⁶, trata del supuesto de una mujer que había acudido a Cári-

⁵⁵ Vid. CÁRITAS ESPAÑOLA, *VIII Informe del Observatorio de la Realidad Social*, 2013, 4, 24, 26, 29.

⁵⁶ JUR 2014,19640. En términos similares, a favor de la inexistencia de contrato de trabajo, *vid.* la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de diciembre de 2010 (JUR 2011,89298).

tas Parroquial durante años necesitada de comida, ropa y dinero. Muchas de las personas que recibían ayudas económicas debían devolver el importe pero no lo hacían, mientras que otras lo devolvían realizando labores de voluntariado. La actora, que pedía dinero con frecuencia y no podía devolverlo, colaboraba con los voluntarios de Cáritas y limpiaba las instalaciones a cambio de nuevas ayudas. Estas actividades las realizaba durante dos horas un día a la semana, percibiendo una cantidad de 10 euros por hora de colaboración para devolver los préstamos recibidos (que ascendían a 124.000 pesetas en abril de 1998 y 130.000 pesetas en octubre de 2000) y recibir nuevas ayudas. Dichas tareas no se desarrollaban durante quince días en Semana Santa y Navidad, y desde el 15 de junio al 30 de septiembre. En el año 2010 se le comunicó la imposibilidad de ayudarle tan habitualmente, dada la existencia de más personas que querían colaborar para recibir ayudas. La demandante siguió acudiendo para recibir ayuda de comida, pero dejó de colaborar en las labores que antes realizaba. En consecuencia, demandó por despido frente a la parroquia (que goza de personalidad jurídica civil), y Cáritas Diocesana de Madrid. La Sala resolvió, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵⁷, que no concurrían los indicios comunes de dependencia y ajenidad:

“A tenor de estos datos, es claro que nos hallamos ante un supuesto en el que no concurre ni uno solo de los supuestos peculiares o exclusivos de la relación laboral. No hay dependencia ni ajenidad en los términos que la jurisprudencia describe, ni prestación por trabajo realizado ni salario, siendo característico de la situación enjuiciada la de quien, necesitada de ayuda para su mantenimiento (ropa, comida) y gastos (renta, luz, etc.) acudía a Cáritas Parroquial, recibiendo dinero prestado, que había de devolver en la forma descrita, en ningún caso entendiéndose que la imputación dineraria realizada tenía como fin retribuirle por los servicios prestados, totalmente extraños al ámbito propio de la relación laboral, que ni es verificable en el caso ni tampoco aparece bajo la forma de presunción que regula el art. 8.1 del ET (RCL 1995,997), al tratarse, en definitiva, de una prestación asistencial dispensada por la parte demandada a quien carece de recursos propios o suficientes y que precisa de las ayudas prestadas en la forma descrita” (fundamento jurídico tercero).

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2010 (RJ 2010,7275).

Buena muestra de que no se trata de una cuestión pacífica en los tribunales es el voto particular formulado por uno de los magistrados. Éste entendía que se daban los presupuestos de la relación laboral pese a lo peculiar de la situación, de modo que no se trataba de “trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad” (art. 1.3.d) del Estatuto de los Trabajadores), dentro de los cuales se hallan las tareas de voluntariado reguladas por la Ley 6/1996, de 15 de enero. Por un lado, se dio la ajenidad en cuanto que el préstamo no había sido gratuito. Esto es, la prestación no era gratuita sino onerosa, una vez pactado el valor económico de la hora trabajada, además de que “la actora realizaba la prestación de sus servicios personalmente por cuenta de una entidad sin ánimo de lucro, no de forma autónoma, sin aportar medios propios ni obviamente asumir riesgos”. Por otro lado, estaba presente la nota de dependencia o subordinación en cuanto que la demandante realizaba sus tareas, encargadas por delegados de la entidad, en un horario acordado y bajo sus instrucciones. Al respecto, señala el voto particular:

“El precio de la hora de trabajo constituye un salario pactado que ingresaba en el patrimonio de la trabajadora si bien de forma automática se aplicaba a amortizar la deuda que tenía contraída con CÁRITAS DIOCESANA, que era quien le proporcionaba tales ayudas económicas que había de devolver.

La solución podría ser distinta si se hubiera tratado, por ejemplo, de una ayuda económica sin obligación de devolución en compensación de la cual la persona receptora prestara servicios igualmente de forma voluntaria y gratuita, sin equivalencia económica fijada y sin compromisos horarios. Pero en el caso examinado la realización del trabajo por cuenta ajena, con sujeción a dependencia y a cambio de una retribución claramente establecida configura una realidad que tiene que sujetarse a las normas imperativas reguladoras del contrato de trabajo con las obligaciones inherentes de Seguridad Social, establecidas en normas de la misma naturaleza, sin que pueda hacerse excepción por razón de la situación que ha dado origen al establecimiento de la relación”.

De la inexistencia de una relación jurídica de voluntariado trata la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de abril de 2012⁵⁸.

⁵⁸ AS 2012,2173.

Con apoyo en la doctrina de la Sala (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 6 de octubre de 2003) el fallo desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Solidario y Misionero de los Capuchinos de Cataluña y Baleares, conforme a la siguiente argumentación:

“En el presente caso, no estamos ante el desempeño de una actividad altruista, ajena al ámbito del contrato de trabajo, entre otras razones porque el demandante percibía una asignación económica mensual de 700 euros en la fecha en que se acordó el cese. Aunque es cierto que dicho importe no fue el percibido durante todo el período que se indica, sino que al inicio de la relación existente entre las partes las cantidades eran muy inferiores, pudiéndose generar dudas en aquellas fechas si el abono de una compensación económica tenía por finalidad real compensar unos gastos, o se trataba de una contraprestación a modo de salario por el trabajo realizado, lo cierto es que, en el último período no se trataba de una retribución meramente simbólica, sino que tenía la entidad y cuantía suficiente para ser valorada como una auténtica retribución de carácter salarial y, por tanto, en el momento del cese, el vínculo existente entre las partes debe calificarse como laboral, resultando competente el orden jurisdiccional social para el conocimiento de la pretensión formulada” (fundamento jurídico cuarto).

Distinta es la cuestión del trabajo desarrollado, con carácter benévolo, por los miembros de una congregación religiosa, cuyo tratamiento excede del propósito de este estudio⁵⁹. No obstante, haremos referencia a dos fallos rela-

⁵⁹ Para un estudio completo me remito a J. DE OTADUY GUERÍN, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y religiosos*, Tecnos, Madrid 1993; M. A. CASTRO ARGÜELLES – M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Seguridad Social de ministros de culto y religiosos*, *Ius Canonicum* 87 (2004) 164-174; J. P. MALDONADO MONTOYA, *Las actividades religiosas ante el Derecho del trabajo*, Thomson-Civitas, Pamplona 2006. Para una síntesis de los criterios jurisprudenciales, *vid.* sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 19 de diciembre de 2013 (JUR 2014,45757). En dicha sentencia, la Sala declara la inexistencia de relación laboral entre la religiosa, que abandona tal condición, y la comunidad a la que pertenece: “Se trata, en fin, de una prestación en la que está por completo ausente el interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica. Esto no quiere decir que no pueda considerarse como laboral la relación que un religioso pueda mantener con un tercero fuera de la comunidad a la que pertenece cuando tal actividad reúna las notas características del contrato de trabajo, pero esta situación es sustancialmente distinta a cuando la prestación de servicios se realiza para la propia comunidad religiosa de la que se forma parte”. Y es que, conforme a la legislación civil, los religiosos miembros de Congregaciones de la Iglesia Católica de Derecho pontificio que reúnan una serie de requisitos, entre ellos, que residan y desarrollen su actividad en el territorio nacional, bajo las órdenes de sus superiores y para

tivos a una misma institución: la Fundación Benéfica Virgen de los Dolores, que atiende residencias de ancianos en distintas provincias. La peculiaridad de su situación canónica es que se trata de una entidad religiosa inscrita en el correspondiente registro administrativo, pero de naturaleza secular. La pretensión es alcanzar la naturaleza religiosa, aunque su obtención depende de la resolución de los expedientes de solicitud, lo que puede demorarse durante años. Los procesos mencionados se desencadenaron a partir de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por falta de alta y cotización del personal al servicio de tales residencias. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de julio de 2009⁶⁰ concluyó que la relación de dicho personal resultaba ajena a la estructura de un contrato de trabajo, al no existir un empresario que hiciera suyos los frutos del trabajo ajeno. Esto es, el cuidado de los ancianos se realizaba “de forma totalmente voluntaria y como parte inherente de la naturaleza religiosa de la Fundación, quien desde esta perspectiva impone su propia disciplina como organización o congregación religiosa”. En efecto, estas personas eran “hermanas” que habían realizado los votos de castidad, pobreza y obediencia, no percibían salarios y vivían en la propia residencia. Tampoco constaba sujeción a un régimen organizativo empresarial, al no existir tal estructura empresarial. Al respecto, la Sala razona:

“Antes al contrario, lo que se observa es una serie de trabajos prestados a título de benevolencia dentro del ámbito propio de una congregación religiosa, de carácter desinteresado y altruista. Lo anterior no se desvirtúa por el hecho de que la residencia cobre determinadas cantidades a los ancianos que, obviamente, van destinadas a sufragar los gastos precisos para su manutención en general, sin que ello repercuta, insistimos, en el carácter desinteresado de la atención al prójimo necesitado, en este caso, los ancianos.

En cualquier caso, es importante destacar la ausencia de salario pues como tal no puede entenderse la comida, la cama, o las telas para confeccionar los vestidos cuando se vive por y ‘se sirve’ a una congregación

la Comunidad Religiosa a la que pertenezcan, quedan comprendidos obligatoriamente en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre [RCL 1982,134]). Esta inclusión se extendió a los religiosos de Derecho diocesano (Orden TAS/820/2004, de 12 de marzo [RCL 2004,870]).

⁶⁰ JUR 2009,408075.

religiosa ya que, en estos supuestos, el ‘trabajo’ para el prójimo no se realiza a cambio de un salario sino como una entrega individual y como un medio de superación personal encaminado a lograr la perfección que, en sus creencias, identifican con un estado de santidad, no siendo aquel servicio sino un medio para lograr un fin”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 28 de mayo de 2009⁶¹, llega a la misma conclusión, atendiendo a la falta de organización empresarial, la ausencia de remuneración (al no considerarse como tal la habitación, el vestido o la manutención acreditadas) y los elementos subjetivos de la relación, tratándose de personal con dedicación altruista y de claro contenido religioso.

3. VALORACIÓN FINAL

Este trabajo ha puesto de relieve la importancia social del voluntariado, así como el apoyo mostrado desde las instituciones internacionales y nacionales. Al mismo tiempo, el hecho de que a través de este fenómeno puedan ampararse relaciones laborales fraudulentas, con la consiguiente precariedad laboral para las personas, constituye la razón de ser del Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Su formidable impacto económico manifiesta asimismo un evidente móvil recaudatorio. En este sentido, el incremento de las actuaciones inspectoras advierte de la necesidad de establecer, con la mayor nitidez posible, la situación de los voluntarios con arreglo a la ley. El recorrido jurisprudencial realizado muestra que no se trata de una cuestión pacífica, pues se encuentra repleto de “zonas grises”, donde la línea divisoria entre una relación laboral o de voluntariado no siempre resulta precisa. En este contexto, la cuestión retributiva constituye un elemento clave, en la medida que puede neutralizar el supuesto carácter altruista de la prestación de servicios. Otros criterios observados que pueden determinar la irregularidad de la situación son: el cobro de dietas además de una retribución fija considerable; la alternancia entre períodos de trabajo voluntario y contrato de trabajo; la sumisión a un horario; y la prestación “voluntaria” de servicios en idénticas condiciones que otros profesionales. Por todo ello, más si cabe por la falta de seguridad jurídica que caracteriza este ámbito del Derecho, deberá

⁶¹ AS 2009,1715.

realizarse en cada caso un análisis pormenorizado de las circunstancias concurrentes.

Un ámbito específico es de los trabajos en instituciones benéfico-religiosas, donde las discrepancias han podido comprobarse incluso en el criterio seguido por los tribunales, dada la existencia de algún voto particular. La dificultad para calificar algunos trabajos es evidente: por un lado, en el caso de Cáritas su objetivo era la amortización de unos préstamos recibidos en calidad de ayudas puntuales, es decir, se trataba de una prestación asistencial más que de una retribución o un derecho adquirido. Dada la situación de crisis económica que afecta a la sociedad, creo que deben facilitarse este tipo de ayudas, frente al criterio más restrictivo del voto particular que aprecia las notas de dependencia y ajenidad en la relación cuestionada. Por otro lado, la Inspección apreció en el supuesto de la Fundación Benéfica Virgen de los Dolores, que atiende residencias de ancianos, la existencia de una relación laboral entre las hermanas y tales residencias. Se comprende este argumento en el contexto de la peculiar situación canónica. Sin embargo, la Sala falló a favor de la consideración de estos trabajos como prestados a título de benevolencia dentro del ámbito de una congregación religiosa, a falta de retribución y de organización empresarial, esto es, a falta de las notas de ajenidad y dependencia, que constituyen la piedra de toque en el análisis de esta materia.

Bibliografía

- ALONSO OLEA, M., *Ámbito de aplicación. Relaciones incluidas y relaciones excluidas. Relaciones especiales*, en G. BAYÓN CHACÓN (ed.), *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid 1977.
- , *Reflexiones actuales sobre el trabajo realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad*, en J. CRUZ VILLALÓN (ed.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, Madrid 1999.
- , *Trabajos amistosos, benévolo o de buena vecindad. Trabajos familiares [en torno al artículo 1.3.d y e]*, Civitas. Revista española de Derecho del trabajo 100 (2000).
- ALONSO OLEA, M. – CASAS BAAMONDE, M^a E., *Derecho del trabajo*, 26^a ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2009.
- ALONSO OLEA, M. – CASAS BAAMONDE, M^a E. – ALONSO GARCÍA, E., *Introducción al Derecho del trabajo*, 7^a ed., Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2013.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco* [estudio preliminar: S. RUS RUFINO; traducción: S. RUS RUFINO – J. E. MEABE], Tecnos, Madrid 2009.
- BAVIERA PUIG, I., *Avances en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, Aranzadi Social 9-10 (2014) 81-100.
- BENLLOCH SANZ, P., *Una nueva oportunidad para repensar el voluntariado: ¿hacia una nueva configuración legal de la acción voluntaria organizada?*, Revista española del tercer sector 18 (2011).
- CARITAS ESPAÑOLA, *VIII Informe del Observatorio de la Realidad Social*, 2013.
- CASTRO ARGÜELLES, M. A. – RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Seguridad Social de ministros de culto y religiosos*, Ius Canonicum 87 (2004).
- Código del Trabajo*, Editorial Reus, Madrid 1935.
- COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre políticas de la UE y voluntariado: reconocimiento y fomento de actividades voluntarias transfronterizas en la UE*, COM (2011) 568 final, 20-IX-2011.
- DE HINOJOSA FERRER, J., *El contrato de trabajo. Comentarios a la Ley de 21 de noviembre de 1931*, 1^a ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1932.
- DE OTADUY GUERÍN, J., *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y religiosos*, Tecnos, Madrid 1993.

- EUROPEAN COMMISSION, *Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation, results and overall assesment of the 2011 European Year of Volunteering*, COM (2012) 781 final, 19-XII-2012.
- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Participation in volunteering and unpaid work*, Luxemburgo 2011.
- Libro Verde de la Comisión «Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI»*, COM (2006) 708, 22-XI-2006.
- MALDONADO MONTOYA, J. P., *Las actividades religiosas ante el Derecho del trabajo*, Thomson-Civitas, Pamplona 2006.
- MARTÍN VALVERDE, A. – GARCÍA MURCIA, J. (dir. y coord.), *Tratado práctico de Derecho del trabajo*, vol. I, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012.
- PROGRAMA DE VOLUNTARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS (VNU), *V Informe sobre el estado del voluntariado en el mundo*, 2011.
- TOMÁS DE AQUINO, *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles* (traducción: A. MALLEA; estudio preliminar y notas: C. A. LÉRTORA MENDOZA), 3ª ed., Eunsa, Pamplona 2010.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., *El trabajo altruista y gratuito: un intento de reconstrucción dogmática*, Relaciones Laborales 12 (2011).