

XXVII JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL

“La nueva precariedad en el mercado laboral”

Jesús Rentero Jover

INDICE

I.- Introducción.- I.1.- Hacia un nuevo concepto de trabajo.- I.2.- Concepto de trabajo precario.- II.- Un intento de catálogo general de supuestos.- II.1.- Trabajos laborales regulares, prestados en régimen de precariedad.- II.2.1.- La temporalidad contractual.- II.2.2.- Trabajo regulares con regulación mínima o precaria.- II.2.2.1.- Trabajo al servicio del hogar familiar.- II.2.2.2.- El trabajo a tiempo parcial.- II.2.2.3.- Otros supuestos diversos.- II.2.3.- Trabajo regulares u ordinarios prestados irregularmente.- II.2.4.- Trabajo penitenciario.- II.2.5.- Trabajos en prácticas y para la formación.- II.2.6.- Otros supuestos de especial regulación.- II.2.7.- Sobre alguna (antigua) propuesta de futuro.- II.3.- Trabajos legalmente excluidos de laboralidad.- II.3.1.- El voluntariado.- II.3.2.- Las prácticas no laborales.- II.3.3.- Los trabajos de colaboración social.- III.- Actividades no consideradas legal ni socialmente como trabajos: trabajo precario.

I.- INTRODUCCIÓN.- Señala el Diccionario de la Lengua Española, como acepciones de la palabra precario/ria, en sus tres acepciones, lo siguiente: 1) De poca estabilidad o duración; 2) Que no posee los medios o recursos suficientes; 3) Que se tiene sin título, por tolerancia o por inadvertencia del dueño. Y en el mismo

Diccionario se alude a precariedad como a “cualidad de precario”. Descripción sin duda lúcida, siendo de eso es de lo que se va a tratar.

La pretensión de esta intervención es así la de intentar introducir un cierto debate sobre algunas cuestiones de nuestra actualidad social y laboral, posiblemente aún confusas, al menos para quien intenta hacer esta reflexión, y por tanto, no solo discutibles, sino muy abiertas, en pleno proceso de elaboración y de “ebullición”, y por tanto, extremadamente cambiantes. Para ello intentaré hacer un cierto recorrido, sin duda incompleto, tanto por la precariedad en el trabajo, como por el trabajo precario, entendiéndolo como conceptos y situaciones diferenciadas, pero que conjuntamente conducen a conformar lo que, desde mediados de los años 90 del pasado siglo, se viene definiendo como “el precariado”¹. Lo que posiblemente obliga a tener que repensar algunos conceptos clásicos del mundo jurídico-laboral (sindical incluido), comenzando por el de la propia noción conceptual de trabajo, y posiblemente también de algunos parámetros más clásicos del mundo socio-político, y de cales puedan ser las expectativas y/o los sujetos del cambio social, y por lo tanto, incluso del futuro. Sobre lo que ya se pueden ver algunos atisbos que, en principio, no parecen ir en una dirección que se puede calificar como de muy halagüeña, a salvo de que se recomponga un bloque social suficiente, que haga posible ofrecer otras alternativas diferentes al actual estado de cosas, y al actual marco de poderes.

Se va a intentar proponer un cierto esquema que pueda servir, tanto para hacer una descripción que permita categorizar algunos de los diversos supuestos de la actual realidad socio-laboral, como para intentar incluirlos dentro de grupos posibles de la actual juridificación. Partiendo de que en nuestro ámbito concreto, las reformas laborales iniciadas en 2010², pero especialmente las de 2012³ y 2013, no han supuesto sino un incremento general de la precarización laboral, siguiendo una tónica bastante general de continua apelación a la crisis –siempre hay crisis para el derecho del trabajo, o como también se ha dicho, “inestabilidad permanente”⁴-, para introducir reforma regresivas, que condicionen o supriman mejoras obtenidas en la negociación colectiva, o interpretaciones jurisprudenciales no del agrado de los poderes dominantes.

¹ Ver sobre el tema, entre otros, Guy STANDING, “Precariado. Una carta de derechos”, Ed. Capitán Swing, Madrid 2014.

² Que se decía encaminada a restringir el uso injustificado de la contratación temporal, es decir, de la precariedad, aunque sin embargo, como se señaló, resultaba cuando menos dudoso que los cambios que introducía pudieran “realmente producir tales efectos”, Carlos L. ALFONSO MELLADO y otros “La reforma laboral en la Ley 35/2010”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pág. 15. Sobre la misma, también, con un análisis general muy pormenorizado, ver VV.AA. Josep MORENO GENÉ y Ascensión SOLÉ PUIG (Coordinadores): “Las reforma laborales del 2010”, Ed. Huygens, Barcelona 2012 (que recogió las Ponencias y Comunicaciones presentadas a las XXII Jornadas Catalanas de Derecho Social, 2011), en donde el Profesor ALARCÓN CARACUEL con su lucidez característica refería, en relación con la pensión de jubilación, como sus “elementos esenciales son los mismos que ya estuvieron presentes en reformas anteriores: endurecimiento de los requisitos y empobrecimiento de las cuantías ; en definitiva, recorte del derecho a la pensión de jubilación para el conjunto de los trabajadores”, pág. 343.

³ Ver, entre otros, el nº 57/2012 de la Revista de Derecho Social, monográfico dedicado a “La reforma laboral”.

⁴ Adoración GUAMÁN HERNÁNDEZ, “Crisis económica y crisis del derecho del trabajo: ¿Hacia un antiguo modelo de relaciones de trabajo?”, en RDS nº 59/2012, pág. 234.

I.1.- Hacia un nuevo concepto de trabajo.- No parece que sea fácil en la actualidad (ni quizás posible), proponer un concepto que sea omnicomprendible de lo que, jurídicamente, deba de considerarse como trabajo, como consecuencia de la complejidad social, del complicado entramado productivo y de la diversidad de relaciones de ello derivadas, tanto a nivel nacional como supranacional, atendiendo por lo tanto a un marco de relaciones y situaciones que, contradictoria y paradójicamente, está globalizado y obediente a poderes supranacionales y con frecuencia desconocidos, y al mismo tiempo, genera respuestas de supervivencia cada vez más locales e individualizadas. A lo que sin duda debe unirse la situación de crisis económica generalizada y de incremento de las situaciones de pobreza (pese al imparable proceso de avances tecnológicos) y desigualdad, consecuencia tanto de la concentración y especulación financiera, por encima de la supervivencia y de los intereses de las personas y de los Estados, como de los periódicos ciclos de crisis (muy complicados de entender), y como se ha señalado, posiblemente también consecuencia de “décadas de malas directrices políticas y malas ideas”⁵ de los neoliberales imperantes. De tal modo que, en este ámbito del trabajo, ya no es tan fácil acudir a la división clásica entre trabajo por cuenta ajena, trabajo autónomo o por cuenta propia y prestación de servicios, y ni tan siquiera hacerlo con referencia a la “relación de explotación”, entre quien presta el trabajo y quien recibe los beneficios del mismo⁶. Más aún, si se tiene en cuenta la progresiva ampliación del propio concepto a una diversidad de actividades socialmente necesarias, no entendidas tradicionalmente como trabajo, como es, por ejemplo destacable, lo que por alguna doctrina se viene denominando como el trabajo reproductivo, imprescindibles para la propia conservación de la sociedad⁷. Lo que, además, conlleva a una compleja situación de los sujetos colectivos, que cada vez representan con mayor dificultad a quienes viven de su trabajo, debido, entre otras cosas, a la disminución de las concentraciones obreras, a la dispersión que tanto los avances tecnológicos, como los diversos procedimientos de externalización y deslocalización, progresivamente legalizados, han producido, desperdigando los sitios donde se trabaja, y disminuyendo progresivamente el número de las personas que lo hacen para el mismo empleador, y/o en el mismo centro de trabajo, con la consiguiente incidencia negativa en la relación con el Sindicato, cada vez más alejado del sitio donde de modo efectivo se realiza el trabajo. Sin olvidar los continuos embates de los poderes sociales y económicos contra el poder sindical, directa o indirectamente, de lo que las reformas laborales en España de los últimos años son claro ejemplo⁸.

⁵ En frase de Paul KRUGMAN, “¡Acabad ya con esta crisis!”, Ed. Crítica, Barcelona 2012, pág. 34.

⁶ Un análisis en su origen de dicho concepto en José MARÍN MARÍN, “Los trabajos, los días ... y el derecho”, Ed. Bomarzo, Albacete 2001, págs. 41 y siguientes. Más modernamente, como cita el propio autor, entendida como “relación de dominio”, quizás algo más confusa (EDWARDS, “El conflicto en el trabajo. Un análisis materialista de las relaciones laborales en la empresa”, MTSS, Madrid 1990, p.g. XVI).

⁷ “Los trabajos de producción y reproducción de la vida tradicionalmente en manos de mujeres son aquellos trabajos que mayormente contribuyen al bienestar colectivo de las sociedades”, en María Dolores SANTOS FERNÁNDEZ, “Derecho, trabajo y diferencia sexual”, Ed. Bomarzo, Albacete 2015, pág. 84.

⁸ Señala Antonio BAYLOS que desde 2008 y la recesión de las economías avanzadas de Europa, el “marco legal del sindicato no ha cambiado, pero el proceso de degradación de derechos laborales es extremadamente fuerte y por tanto se

Partiendo por tanto de esa dificultad, propondría como concepto inicial de trabajo⁹ uno sencillo, sin duda discutible y mejorable, claramente descriptivo: la del desempeño de una actividad formalmente voluntaria¹⁰, sea o no claramente productiva, a través de cuyo desempeño se pretenden obtener por el sujeto los medios económicos para la propia vida y/o la del núcleo en que se vive, con la expectativa de que pueda también servir para garantizarla hacia el futuro, y ejercer los derechos de ciudadanía, con independencia de que ello se logre o no; a lo que habría que añadir, con todas las cautelas, siempre que no sea una actividad tipificada como ilegal¹¹. Concepto descriptivo que contiene diversos elementos “en blanco” (que entendemos por actividad, que nivel de suficiencia de esos medios se pretende obtener o se considera que debe de ser el adecuado, es decir, cuando estamos ante un “trabajo decente” en la terminología de la OIT, cual debe ser papel del Estado en ese proceso, que pasa cuando ya se tiene por sí mismo medios suficientes de supervivencia, y no es por tanto esa la finalidad esencial del trabajo que se presta, etc). En todo caso, puede servir como concepto instrumental a los efectos del análisis de la precariedad, por una parte, desde la doble perspectiva de precariedad en el trabajo y de trabajo precario, así como de aquellas situaciones no consideradas tradicionalmente, desde el punto de vista jurídico-laboral, como propiamente trabajo, pero que sí que encajarían dentro de este concepto finalista.

El tema es complejo, tanto a nivel meramente nacional, como al de la UE, donde se viene señalando por el TJUE que el concepto de trabajador es de alcance comunitario, por lo tanto, al margen de cómo se conceptúe en cada uno de los 28 estados miembros, si bien ello sea en relación con la aplicación del derecho comunitario¹².

Se analizarán así sucintamente los elementos normativos (y/o sociales) que conducen a una precarización de ciertos trabajos que, en sí mismo considerados, no

ha debilitado fuertemente el rol del sindicato al invalidar desde el poder público su proyecto reformista e impedir con todos los medios a su alcance la eficacia de sus vías de autotutela colectiva”, en “Sindicalismo y Derecho Sindical”, Ed. Bomarzo, 6ª ed. revisada, Albacete 2016. pág. 12.

⁹ En su segunda acepción, de las varias que contiene, lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como “ocupación retribuida”.

¹⁰Lo que introduce el complejo debate de que ocurre cuando la voluntariedad no existe, o se encuentra gravemente constreñida: afectará siempre a la imposible calificación de la actividad como de trabajo (con sus consecuencias jurídicas añadidas)? Como debe calificarse el trabajo forzoso de épocas pasadas, del final de la guerra civil? Que debe considerarse ahora como “trabajo esclavo”? No debe olvidarse que la exclusión afectaría a supuestos muy diversos, algunos relacionados con la trata de personas para la explotación laboral, y otros, con situaciones distintas, de mera “atenuación” de la voluntariedad.

¹¹ Exclusión también complicada, según a que nos estemos refiriendo, y que en todo caso, no debe confundirse con una actividad meramente “no reglada” o autorizada. Parece así más clarificador reducir el supuesto aquellas actividades no tanto “ilegales” (concepto poco claro a estos efectos), como que incurrir en una tipificación penal previa, como puede ser el de las personas que transportan ilegalmente a emigrantes o refugiados, donde sin duda existe una escala de implicación diversa entre quien lo “organiza” y quien lo ejecuta, entre quien lo hace por su propia cuenta, y quien lo hace integrado en un grupo organizado, siguiendo instrucciones y percibiendo una compensación económica por esa actividad.

¹² Recientemente se han dictado numerosas SSTJUE sobre el tema, si bien referidos a supuestos concretos de aplicación de normativa comunitaria, como las dictada en los casos C-182/13, C-392/13, C-80/14, C-229/14 o 422/14 . Un reciente análisis de algunas de ellas, para un caso determinado, en Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “La calificación como trabajador y el concepto de despido a efectos de la Directiva 98/59”, en Derecho de las Relaciones Laborales nº 1/2016.

tendrían por qué tener esa calificación peyorativa, pero que la intervención legal o convencional los conduce a ello, así como a la identificación de algunos supuestos de actividad que legalmente se precarizan “ab initio”, bien excluyéndolos de la consideración de actividades laborales, bien regulándolos de modo particular con una finalidad total o parcialmente excluyente de derechos laborales, así como una enumeración muy incompleta de algunos ejemplos de “trabajos” en ese sentido amplio, que sin embargo, solo dificultosamente se catalogan como tales desde la perspectiva jurídico-laboral. Se mezclan por lo tanto, en la realidad, tanto supuestos de precarización por decisión legal (más difícilmente, convencional), como por exclusión legal de su laboralización jurídica, como por dificultad de su encaje legal dentro de una juridificación clásica del concepto de persona trabajadora. Con la consiguiente repercusión a diversos niveles, incluida la duda jurisdiccional a los efectos de protección en muchos de los casos.

I.2.- Concepto de trabajo precario.- Conviene también señalar la propia dificultad del concepto “precario”, cuando con el mismo se está aludiendo al trabajo, que sin duda es mencionado de forma ambivalente y frecuentemente denominado de otra forma (trabajo irregular, trabajo negro, trabajo informal, trabajo atípico, trabajo no permitido, etc), y que refiere además una pluralidad de posibles situaciones¹³, no solamente referidas al ámbito económico (aunque sin duda sea el más frecuente y el más preocupante), sino también al de los derechos, tanto individuales como colectivos, y tanto estrictamente laborales como sociales en general. Pero no solo cabe considerar que se refiere a esos exclusivos supuestos, en cuanto que ya se encuadra a quienes se encuentran, de un modo u otro, por una diversidad de circunstancias, en situaciones calificables como de tales, como una posible “nueva clase social”, a la que se le atribuye la posibilidad de poder ser un agente activo y determinante de un posible cambio social, incluso más allá de como antes se consideraba que lo era el proletariado¹⁴, y que, como se ha indicado, quizás de un modo excesivo, “incluye a personas de todas las clases sociales”¹⁵.

II.- UN INTENTO DE CATALOGO GENERAL DE SUPUESTOS.- Sin pretensión de comprender todos los posibles, sí que se intenta enumerar los más destacables y/o extendidos, aunque contendrá lagunas e inclusiones más o menos discutibles, según el alcance de apreciación de la intensidad de la precarización en cada caso.

¹³Como señala Francisco J. TRILLO, en “Trabajo Precario”, publicado en Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014, y que se refiere a él como un concepto indeterminado con pluralidad de contenidos.

¹⁴Sobre estas cuestiones, ver Guy SATANDING “Precariado. Una Carta de Derechos” cit. considerado como el padre conceptual del mismo.

¹⁵Zygmunt BAUMAN y Leonidas DONSKIS, “Ceguera moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida”, Ed. Paidós, Barcelona 2015, pág. 89.

II.1.- Trabajos laborales regulares, prestados en régimen de precariedad.- Dentro de este capítulo de actividades laborales “normales”, lo que puede considerarse que las caracteriza, al margen de que exista o no una regulación especial de la misma, es: a) De una parte, que son trabajos que, en sí mismos considerados, es decir, en atención a lo que constituye su contenido, la concreta actividad a desarrollar, no tienen ninguna peculiaridad, pero que sin embargo, b) Por el modo en que realmente se desempeñan, bien por disposición legal, bien por acuerdo convencional, o bien, precisamente, por la inexistencia de una u otra, se desarrollan de un modo precario, es decir, bajo un mínimo de derechos económicos, sociales y prestacionales, que muy difícilmente permiten que sirvan para la finalidad esencial de permitir la construcción y sustento de un proyecto de la propia vida.

Muchos de esos supuestos, a lo que a continuación nos referiremos, conducen a que muchas de las personas trabajadoras puedan llegar a ser catalogadas como de “pobres”, según los niveles de calificación y clasificación económica más extendidas¹⁶. De tal manera que aparece así un nuevo concepto (ya referido para el siglo XIX por Erik Hobsbawm), que hace poco tiempo parecería insólito, casi contradictorio, que es el de “trabajador pobre” (tradicionalmente atribuido ese calificativo, precisamente, a quien no quiere –o en otros casos, no puede- trabajar¹⁷). Que podría, también de un modo sencillo, entenderse como aquel trabajador o trabajadora que no obtiene con su trabajo los mínimos económicos suficientes para subvenir a sus propias necesidades (incluso aunque no tengan una hipoteca, ni cargas familiares), y que están muy alejados por tanto de la “suficiencia del salario” a que se refiere el artículo 35,1 de la Constitución, que permita “satisfacer sus necesidades y las de su familia”. Que en palabras de un Informe de Caritas, para el año 2013 (en el que indica que un 81,8 de las personas que asistieron eran trabajadores pobres), supondría considerar como tales a quienes estuvieran por debajo del 60% de la renta media del país, que para aquella fecha se consideraba que era en torno a 8.114 euros/año (cantidad que no se alcanza, ya en 2016, con la cuantía anual del SMI, fijado en el RD 1171/15, de 29-12-2015, que alcanza a la cantidad de 655,20 euros/mes, o lo que es lo mismo, 7.862,4 euros/año), siendo el total de trabajadores “conceptualmente pobres” en nuestro país, de alrededor de tres millones de personas (siendo España el tercer país de la UE con más trabajadores pobres).

Un ejemplo últimamente muy aludido, el de camareras de pisos de hotel, con regulación absolutamente precaria, con retribuciones que pueden no superar los 2 euros por cada habitación realizada¹⁸.

II.2.1.- La temporalidad contractual.- Hay un supuesto general y extendido de precariedad, que es el que está relacionado con la temporalidad de la vinculación

¹⁶ Cabría aludir, parafraseando a Umberto ROMAGNOLI, de “pobreza laboriosa”. Ver su ensayo “El derecho, el trabajo y la historia”, Ed. CES, Madrid 1997.

¹⁷ Zygmunt BAUMAN, “Trabajo, consumismo y nuevos pobres”, Ed. Gedisa, Barcelona 2000, pág. 113.

¹⁸ Sobre este supuesto particular, ver de Ernesto CAÑADAS, “Camareras de pisos, un supuesto precarizado”, Revista de Estudios y Cultura nº 75, Fundación 1º de mayo.

laboral, en la medida en que dificulta las expectativas laborales y vitales de la persona afectada, por la incertidumbre que genera en la misma el avatar de su futuro, si el mismo está vinculado a la obtención de medios de sobrevivencia por la prestación del trabajo, que alguna doctrina viene a considerar directamente como una situación de precariedad¹⁹. Son los supuestos básicamente contemplados en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (de interés la Directiva 1999/70, del Consejo, Acuerdo marco CES-UNICE-CEEP sobre el trabajo de duración determinada de 18-3-1999)²⁰, que si bien están necesitados de causalidad, y pareciera que deberían de ser excepcionales, como es sabido, es el tipo de vinculación contractual laboral cada vez más extendido. Y ello, se utilice de modo legalmente adecuado, o en fraude de ley, también muy extendido, en cuyo caso, y solamente para el supuesto de que al término de la vinculación se reclame contra la misma (o si, durante su vigencia, se interpone una acción declarativa a ello encaminada), tendrá la consecuencia, en el ámbito del empleo privado, de su reconversión en una contratación de duración “indefinida” (en el sentido de “fijo de plantilla”)²¹. No así en el ámbito del empleo público laboral, como consecuencia de la conocida doctrina jurisprudencial que, por exigencias derivadas del artículo 103,3 del texto constitucional, impide el acceso a la fijeza en el empleo público si no se ha accedido al mismo tras superación, en régimen de concurrencia, valorando de modo objetivo por órgano imparcial adecuado, el mérito y la capacidad, después de convocatoria pública, de tal manera que aquí la consecuencia que deriva de la vinculación irregular es la de la peculiar figura de la relación indefinida no fija de plantilla, de continua reelaboración jurisprudencial en cuanto a sus consecuencias.

Como ya mencionaba Manuel Ramón ALARCÓN CARACUEL, con lúcida anticipación, “... nos encontramos ante una situación bastante curiosa: si bien nuestro ordenamiento jurídico sigue considerando el contrato de duración indefinida como la regla, y el contrato temporal, en cualquiera de sus manifestaciones como la excepción, la tendencia de la contratación laboral en nuestro país discurre exactamente en sentido contrario”²², paradoja que continúa, e incluso aumenta, con la consiguiente problematicidad sobre las personas que se ven en tal situación.

En todo caso, atendiendo a que nuestro sistema de protección contra el despido, salvo en los contados casos en que es posible declarar la nulidad del mismo (artículos 55,5, 53,4 ET) conduce a una opción patronal por indemnizar en una cantidad tasada, paulatinamente disminuida, o readmitir al trabajador, parece claro lo patente de la incertidumbre, en cuanto que el proyecto vital del trabajador o trabajadora (vivienda, hijos, etc), pivote sobre el trabajo concertado.

¹⁹ VV.AA, Adoración GUAMÁN HERNÁNDEZ (Directora) y Vanessa CORDERO GORDILLO (Coordinadora): “Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?”, Ed. Bomarszo, Albacete 2013.

²⁰ De interés la muy discutible STJUE de 1-10-2015, asunto C-432/14, que permite excluir de la indemnización por la terminación del contrato temporal prevista en el derecho francés, cuando el contrato de trabajo estaba concertado por un joven que trabajaba durante sus vacaciones escolares o universitarias.

²¹ Ver de Carlos L. ALFONSO MELLADO, “El fraude en la contratación temporal”, en VV.AA. “Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado ...” cit. págs. 235 ss.

²² En Manuel R. ALARCÓN CARACUEL, “La ordenación del tiempo de trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid 1988, pág. 42.

II.2.2.- Trabajos regulares con regulación mínima o precaria.- Son trabajadores y trabajadoras sin convenio colectivo que regule sus relaciones de trabajo, que en defecto de ese pacto contractual, se regirán por los mínimos legales contenidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas de general aplicación mínima, y a efectos retributivos, por el SMI, para jornada completa, y en proporción para jornada inferior. Supuesto cada vez más extendido, como consecuencia de las dificultades que las diversas reformas laborales han introducido en la capacidad negociadora (aunque no haya finalmente prosperado la tesis más regresiva del fin de la ultraactividad).

II.2.2.1.- Trabajo al servicio del hogar familiar.- Un ejemplo paradigmático de ello es el de las personas que prestan su trabajo al servicio del hogar familiar, del que es significativo que el Real Decreto 1620/2011, que regula dicha relación laboral especial del servicio del hogar familiar (colectivo que continúa sin cobertura de convenio colectivo), alude en su artículo 8,1 que les es de aplicación el Salario Mínimo Interprofesional, aunque eso sí, con posibilidad de mejora a través de pacto individual o colectivo, como se ha señalado, inexistente a la fecha. Lo que en definitiva viene a significar que este amplio grupo de trabajadoras²³ (mayoritariamente son mujeres, y en una buena medida, de nacionalidad extranjera, por tanto, con una doble circunstancia que debería impulsar una especial protección), salvo mejora contractual, serán trabajadoras pobres, para el supuesto de que logren trabajar cuarenta horas semanales (sin tener en cuenta la deducción de los normales gastos de transporte y/o de empleo de tiempo para los desplazamientos de uno a otro hogar-centro de trabajo), y además, sujetas a una regulación inferior, en términos generales, a la mínima contenida en el propio ET para una relación laboral no tan “especial”²⁴: Siendo así un caso representativo de precariedad laboral por decisión legal: no solo respecto a retribuciones (por cierto, no solo excluidas de la garantía del FGS por el artículo 3,b) RD 1620/2011, sino también por su expresa exclusión de aplicación de la Directiva 2008/94, acogiéndose a la confusa posibilidad del artículo 1,3,a) de la misma), sino en cuanto a buena parte del resto de condiciones laborales, como tiempo de presencia, extinción del contrato (con desistimiento inmotivado), inexistencia de cobertura por desempleo, o dificultades y falta de mención a derechos colectivos, sin olvidar el tema de riesgos laborales, pese a que se indique que el empleador “está obligado a cuidar de que el trabajo del empleado de hogar e realice en las debidas condiciones de seguridad y salud, para lo cual adoptará medidas eficaces, teniendo

²³ Que, según in informe de Caritas, se cuantifica en torno a 700.000 personas, de las que aparecen como dadas de alta en Seguridad Social por dicha actividad, en el año 2013, 321.190 personas. Lo que evidencia una fuerte proporción de prestación irregular de la actividad, de más del 50%, al menos en cuanto al aseguramiento social, aportando así una importante precariedad añadida, incrementando la que es propia de la regulación mínima; sería el extendido “trabajo doméstico irregular”.

²⁴ Que, a su vez, excluye a la relación “a la par” (artículo 2,2 RD 1620/2011), en las que se presta alguna actividad de las que legalmente se consideran propia de la relación de servicio al hogar familiar (artículo 1,4 RD citado), pero que no se incluye siquiera dentro de su ámbito de aplicación, si tienen un “carácter marginal, a cambio de comidas, alojamiento o simples compensaciones de gastos”.

debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico”, introduciéndose la posibilidad de desistimiento del trabajador (artículo 7,2 RD).

Pese al paso adelante que pueda atribuírsele a la regulación introducida por el RD 1620/2011, no debe de olvidarse que continúa conformando una relación laboral precaria, y que a la fecha, nuestro país no ratificado el Convenio nº 189 de 2011 de la OIT sobre condiciones de trabajo del personal empleado de hogar.

II.2.2.2.- El trabajo a tiempo parcial.- Otro supuesto, con regulación general y con desempeño generalmente precario, que puede darse en toda clase de actividades, es el del trabajador a tiempo parcial (artículo 12 ET, Directiva 1997/81, de 15-12-97, Acuerdo Marco sobre el trabajo tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES²⁵), que es aquel que se acuerda para la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo (artículo 12,1 ET), sin referencia por tanto al tipo de trabajo, con una detallada regulación de la posibilidad de las llamadas “horas complementarias (artículo 12,5 ET), y que como se ha señalado por la doctrina, suele darse con preferencia “en los ámbitos del empleo menos cualificado y con menor consideración profesional”²⁶. Aunque sin duda puede obedecer a supuestos distintos, algunos de ellos incluso buscados para poder hacer frente a determinadas necesidades personales o familiares, incluida la conciliación de la vida laboral y familiar si no hay otra alternativa, lo más extendido es que, simplemente, esa sea la oferta de trabajo, con su consiguiente repercusión retributiva e incluso prestacional. Dejando de lado los supuestos, posiblemente más extendidos de lo que puede parecer, en los que bajo dicha fórmula de contratación se está encubriendo una relación laboral a jornada ordinaria, retribuida o no conforme a las horas de trabajo efectivamente realizadas, es decir, una vinculación irregular, que comporta aún más precariedad para la persona trabajadora.

II.2.2.3.- Otros supuestos diversos.- Aun se pueden incluir dentro de este apartado numerosas actividades reguladas convencionalmente, pero con unos contenidos que directamente abocan a la precariedad de los trabajadores y trabajadoras, e incluso a la pobreza laboral en muchas ocasiones; son, entre otras, actividades relacionadas con el comercio en sus distintos ámbitos, o con la hostelería. Como ejemplos aleatorios de ello, el Convenio del sector de grandes almacenes (BOE 22-4-2013), con vigencia hasta 31-12-2016, cuyas retribuciones iniciales oscilan según categorías entre 13.951,11 euros brutos anuales y 17.072,58 euros brutos anuales, o respectivamente, 7,75 euros/hora y 9,45 euros/hora. Otro ejemplo aún más precario, el del Convenio Colectivo Provincial de la Hostelería de Sevilla²⁷, cuyas retribuciones básicas oscilan, según la categoría del establecimiento y la categoría

²⁵ También Convenio OIT nº 175

²⁶ Jaime CABEZA PEREIRO, “El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español”, Ed. Bomarzo, Albacete 2013, pág. 19.

²⁷ Que se puede consultar en el BOPS de 21-8-2015, con duración hasta el 31-12-2016.

laboral, entre 669,25 euros brutos mensuales y 1.297,85 euros brutos mensuales. Debiendo de advertirse que, los ejemplos reseñados, son de sectores con una cierta sindicalización y concentración laboral, y que pese a ello, solamente llegan a los límites salariales mencionados.

II.2.3.- Trabajos laborales regulares u ordinarios prestados irregularmente.- No es sino la extensión, amparada en la excusa de la crisis económica, de la tradicional sobreexplotación de los trabajadores por encima –o más allá- de los límites de la ley o del convenio, donde los haya, y que sea bajo una u otra de las formas posibles, conducen a una clara precariedad de los trabajadores y trabajadoras. No es por lo tanto un supuesto que quepa caracterizar como de novedoso, aunque sí que puede serlo tanto las diversas “nuevas formas” en que se presenta, en concurrencia con las más habituales del mero incumplimiento de la ley o del convenio, como la regresión que supone a otros momentos que ya parecían casi superados, a unas relaciones laborales que cabría calificar de predemocráticas. Se pueden incluir aquí una diversidad de supuestos, más o menos caracterizados, más o menos formalizados, como pueden ser desde la oferta de trabajo con salario inferior al aplicable; o la de suscribir contratos con jornada reducida pero realizando jornada ordinaria, con o sin retribución del exceso sobre el formalmente concertado; o la más tradicional de sucesión de contratos acogidos a una causa incierta (o falsa) de temporalidad, con o sin intervalos reales entre uno y otro contrato²⁸; o la de simplemente abonar salario inferior al legal, pero, firmando haber percibido la totalidad del mismo; o la prestación del trabajo, con o sin percepción de la totalidad del salario aplicable, pero sin formalización del contrato, y por tanto, sin aseguramiento social; o la, también clásica situación, de aparentar una relación no laboral, con obligación del trabajador de darse de alta como autónomo. Supuesto también desgraciadamente extendido –aunque posiblemente menos de lo que se puede a veces referir-, normalmente realizado por pequeñas empresas o a lo sumo medianas empresas, que es obligar al trabajador a mantenerse como receptor de desempleo, sin formalizar por tanto la firma de contrato alguno y obligándole a compatibilizar la percepción –y por tanto, el agotamiento- de la prestación con la retribución por el trabajo, sea o no el que resulte aplicable convencionalmente, haciéndolo así, además, cómplice eficaz de la situación irregular²⁹. Lo que igualmente se puede dar con personas beneficiarias de otras prestaciones de la Seguridad Social (invalidez o jubilación), lo que a veces, es incluso públicamente ofertado en prensa o radios locales.

²⁸ Con guadianesca suspensión temporal de la aplicación de la medida correctora establecida en el artículo 15.5 ET. Sobre dicho precepto, Antonio TAPIA HERMIDA, “Abuso en la contratación temporal. La ‘sucesión’ de contratos de trabajo de duración determinada”, en Revista de Trabajo y Seguridad Social nº 12/2007, págs. 161 ss. Para un supuesto concreto, Fernando BALLESTER LAGUNA, “La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador”, RDS nº 68/2014, págs. 209 ss.

²⁹ Lo que sin duda incide en el ejercicio efectivo de los derechos laborales, individuales y colectivos, al sentirse subjetivamente implicado en el incumplimiento legal, y ser a su vez susceptible de sanciones por infracción muy conforme al artículo 26,2 de la LISOS, con extinción de la prestación (artículo 47,c) LISOS), y probable devolución de las prestaciones durante el período percibido, como mínimo.

Supuesto extendido y con perfiles propios, el de la contratación con personas extranjeras no comunitarias que están “irregularmente” en España, con problemática propia, derivada de exigencias de la Ley de Extranjería, y especialmente, del artículo 36,5, que establece que: “La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que de lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación”, si bien con el añadido de que en “todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo”. Precepto que ha dado lugar a una intervención jurisprudencial compleja, que no es de interés analizar ahora, pero que pone de manifiesto la situación de precariedad en que se desarrolla en tales casos el trabajo, pese a ser un paso adelante en relación con una antigua doctrina que mantenía la nulidad del contrato.

Como medidas –poco eficaces- de lucha contra tales irregularidades, cabe mencionar el RDL 5/2001, de 29-4-2011 (aún Gobierno Zapatero), de medidas para la regularización y control del empleo sumergido -y fomento de la rehabilitación de viviendas (¿)-, y la Ley 13/2012, de 26-12-2012 (ya Gobierno Rajoy), de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Que, en todo caso, son representativas de la gravedad del problema, incluso para quienes, en alguna medida, pudieran ser considerados corresponsables del mismo.

II.2.4.- Trabajo penitenciario.- Regulada como una relación laboral de carácter especial, de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios (y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad), por el Real Decreto 782/2011, de 6-7-2011, que viene a regular la relación existente entre los internos que desarrollan una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios, y quienes cumplen penas de trabajo en beneficio de la comunidad, existente entre estos y el actual ente Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo³⁰, y cuya regulación, por su propia naturaleza, es claro que resulta precaria, aunque no debiera serlo tanto en relación con los aspectos retributivos, que giran en torno al SMI.

En lo relativo a los trabajos en beneficio de la comunidad (TBC)³¹, básicamente regulados en el artículo 40 del Código Penal (que los denomina como “cooperación no retribuida”), y Real Decreto 690/96), en lo que ahora interesa, tal y como se definen,

³⁰Regulado por el RD 122/2015, de 27-2-2015. Actualmente, algo menos de 13.000 penados son sujetos de este tipo de vinculación laboral especial. Sobre el tema, se puede ver “El trabajo de los internos en el derecho penitenciario español”, de José Luis CUESTA ARZAMENDI, en Cuadernos de Derecho Judicial nº 33/1995, págs.. 205-244, , o M. Carlos PALOMEQUE, “La relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias”, REDT nº 9/82, págs.. 556 ss. También, Jaime CABEZA PEREIRO, “Las relaciones laborales especiales de los Médicos Internos y Residentes y de Penados en instituciones Penitenciarias”, en VV.AA., “Relaciones laborales especiales: Relación laboral especial de los penados y de los abogados”, CGPJ, Madrid 2008, especialmente págs. 184 ss.

³¹Ver de José Luis CUESTA ARZAMENDI, “La sanción de trabajo en provecho de la comunidad”, en La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía nº 2/1985, págs. 1067-1075.

no son retribuidos, aunque el RD 782/2001 establece (como menciona el citado artículo 49 CP) que serán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales por los días de prestación efectiva de dicho trabajo (artículo 22, primer párrafo), así como estarán protegidos en lo relativo a seguridad e higiene en el trabajo (artículo 11 RD 690/96).

II.2.5.- Trabajos en prácticas y para la formación.- Mención particular se puede realizar en relación con la regulación de diversidad de supuestos formativos y de prácticas laborales en empresas (artículo 11 ET), que más allá de la bondad o no de su finalidad formativa y como intento de inserción laboral, e incluso de su uso adecuado o no por las empresas, tienen siempre la característica de su precariedad, en relación con su duración o su régimen retributivo. En todo caso, como se ha señalado, su funcionamiento no ha sido especialmente positivo, siendo utilizado en muchos casos como “trabajo precario y barato”³². Actualmente enmarcado todo ello dentro de una propuesta de “formación profesional dual” (artículo 2 RD 1529/2012, de 8-11-12), con mezcla de actividad formativa y práctica laboral (que podrá alcanzar un 75% en el primer año o un 85% en el segundo, artículo 8,2 RD 1529/12), con retribución de convenio, si la hubiera, o de SMI en proporción al tiempo de práctica laboral (artículo 9 RD 1529/12), con duración máxima y sin indemnización a su extinción.

II.2.6.- Otros supuestos de especial regulación.- Si bien inicialmente se les pueda considerar con una menor intensidad de precarización, o solamente en relación con ciertos aspectos puntuales, se pueden enumerar también algunas de las regulaciones de relaciones laborales especiales, como pueden ser la de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, especialmente respecto a la extinción del contrato; también, la del personal docente e investigadores contratado laboralmente por las Universidades Públicas (artículos 48 y siguientes de la Ley Orgánica 6/2011, de Universidades), donde prima el carácter temporal de la vinculación, o el del Personal Investigador al servicio de las Universidades Públicas, de los Organismos Públicos de Investigación y de los Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas (Ley 14/2011, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación), especialmente respecto al tipo de contratación y su duración.

Supuesto emblemático a estos efectos de precarización, el del contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores introducido por el Real Decreto-Ley 3/2012³³, de Medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo, en cuyo artículo 4 se

³² Juan LÓPEZ GANDÍA “Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma laboral de 2012”, en RDS nº 57/2012, pág. 86.

³³ Ver Joaquín PÉREZ REY, “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”, en RDS nº 57/2012, págs. 51 ss. En definitiva, un fomento de empleo precario desde la labor del legislador. También, entre otros, Jesús BAZ RODRÍGUEZ, “El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Análisis crítico de una apuesta por la ‘flexiseguridad’”, en RDS nº 59/2012, págs. 87 ss.

regulaba, luego mantenido en la posterior Ley 3/2012, de 6-7-2012, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en cuyo artículo 43 se reitera que el periodo de prueba “será de un año en todo caso”, introduciendo así en definitiva, de hecho, pese a su denominación, un nuevo contrato temporal sin indemnización, con una precariedad anual, que de modo bastante generalizado se consideró por la doctrina como contrario a nuestro ordenamiento interno y constitucional, y a normativa internacional que nos resulta aplicable³⁴. Pero que el Tribunal Constitucional no ha considerado vulnerador de garantías constitucionales, en su STC nº 119/14, de 16-7-14, entre otras (como en la nº 81/205, de 22-1-2015), con fundados Votos Particulares, y quedando cuestionada la adecuación de dicha respuesta constitucional a la Carta Social Europea y a la decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales³⁵.

De otra parte, el TJUE en Sentencia de fecha 5-2-2015, Asunto C-117/14, se consideró incompetente para entrar a conocer de la Cuestión Prejudicial planteada por el JS nº 23 de Madrid, mediante Auto de 4-4-2014, por considerar que no puede entenderse como un contrato temporal el período de prueba en cuanto que “... el período de prueba sirve fundamentalmente para comprobar la actitud y la capacidad del trabajador, mientras que el contrato de duración determinada se utiliza cuando el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas”, por lo que entendió que no encajaba dentro de la Directiva 1999/70, sobre trabajo de duración determinada.

Dentro de este “cajón de sastre” cabría ahora referirse al antiguo –y sobreviviente en algunos sectores de actividad, como en la industria del calzado, textil y otros- trabajo a domicilio (artículo 13 ET), hoy reconvertido en buena medida, como consecuencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (CTIs) en trabajo a distancia y teletrabajo³⁶, a veces incluso supranacional (frecuente en el marco de las teleoperadoras, actividad muy feminizada, aunque se comparta con teleoperadores). Y sobre el que sobrevuela, cuando menos dudas, sobre su adecuación a legalidad respecto a condiciones de seguridad y de trabajo, retribución, jornada, condiciones de aseguramiento social, derechos colectivos, e incluso competencia de competencia jurisdiccional, en los numerosos casos de externalización de una actividad de estas características en personas residentes en otro país, comunitario o extracomunitario.

³⁴ Así, como ejemplo, lo señala M^a Carmen SALCEDO BELTRÁN, en “El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional”, RDS nº 62/2013, pág. 93 y siguientes, con especial atención a la Carta Social Europea y al Convenio nº 158 de la OIT.

³⁵ Ver Adoración GUAMÁN HERNÁNDEZ, “Los desencuentros entre el Tribunal Constitucional y las normas internacionales a propósito de la Ley 3/2012 (sobre el derecho al trabajo y las SSTC 119/2014 y 8/2015)”, RDS nº 70/2015, págs. 149 ss.

³⁶ Sobre el tema, ver Rosario GALLARDO MOYA, “El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador”, Ed. Ibidem, Madrid 1998, o Elías GONZALEZ POSADA, “El teletrabajo”, Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, Valladolid 2006. Más recientemente, también de GALLARDO MOYA, “El trabajo a distancia ¿Un trabajo con garantías?”, en VV.AA., Antonio BAYLOS (Coordinador), “Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012”, págs. 155 ss. quien alerta de que “el legislador ha puesto mayor empeño en eliminar los obstáculos legales que desincentivaban el uso del teletrabajo, que en lo referente a mejorar la calidad de los trabajos a distancia” (pág. 171).

Aun se puede aludir, entre otros muchos cuya referencia se omite (entre ellos, los trabajadores de las franquicias), al peculiar supuesto, aunque solamente sea por desempeñarse a caballo de varios países, del trabajo relacionados con las compañías aéreas, una de cuyas principales dificultades, que precarizan así sus posibilidades de defensa, es de índole jurisdiccional. Un ejemplo de ello, el de la STSJ de Cataluña de 14-1-2014, referido a una trabajadora que, por cuenta de otra empresa, una ETT domiciliada en Irlanda, prestaba sus servicios para Ryanair como tripulante de cabina, siendo Gerona la base de salida y llegada de los vuelos, y que teniendo un problema de prestación de Incapacidad Temporal, debe primeramente resolver la cuestión competencial –atribuida a la jurisdicción española por la Sentencia, en aplicación del Reglamento 8/2008 de la Comisión, referido al transporte comercial por avión. Y que nos pone en presencia de problemas complejos derivados de ese complejo entramado internacional y empresarial, que incrementa la precaria situación a que ya se ven sometidos tales trabajadores y trabajadoras, debido a esa dificultad jurisdiccional añadida, relacionadas con externalizaciones y deslocalizaciones.

II.2.7.- Sobre alguna (antigua) propuesta de futuro.- En la concreta coyuntura política actual, nos encontramos ante un marco de eventuales posibilidades de futuro normativo, que puede entenderse a la fecha como muy abierto, pudiéndose destacar, entre las diversas propuestas que presentan tanto los interlocutores patronales, como algunos partidos políticos, la del denominado “contrato único”, que lo que en realidad vendría a consagrar sería la terminación de la causalidad contractual, y la implantación generalizada de la precariedad laboral, compensada con una pequeña indemnización tasada, nunca cercana, ni por casualidad, al daño realmente generado por la extinción inmotivada del contrato de trabajo respecto a las expectativas vitales del trabajador o trabajadora, que aumentaría lentamente con el incremento de la antigüedad en la empresa, caso de consolidarla. Que quedaría sometida a la arbitrariedad extintiva del empleador, y de ahí derivado, al sometimiento a un casi omnimodo poder del empleador, que podría decidir sin límite alguno sobre el futuro de dicha persona, que raramente reivindicaría el ejercicio de sus derechos laborales, ante el temor de la extinción contractual, incrementando la situación de desequilibrio y desigualdad entre ambos contratantes, ampliamente advertida por la doctrina y la jurisprudencia. Y así, todos los nuevos contratados serían, en definitiva, trabajadores y trabajadoras en precario, en el sentido de sometidos a incertidumbre permanente, y a las posible consecuencia de ello, apartados de una sindicalización que apenas podría ofrecerles defensa de sus derechos, que se irían poco a poco convirtiendo en sujetos colectivos residuales, o colaboradores obligados del poder empresarial, como única posibilidad de mantener una cierta presencia y/o poder sindical³⁷.

³⁷ En el apartado de Debate del nº 70/2015 de la RDS, aparecen publicados dos artículos sobre el tema, en concreto, de Alejandra SELMA PENALVA, “¿Cómo podría reactivarse la contratación laboral en España? En torno al contrato único”, págs. 217 ss. y de Fernando ROCHA SÁCHEZ, “Contrato único, segmentación y relaciones laborales. Otra vuelta de tuerca en la estrategia del miedo”, págs. 239 ss. De este último, criticando dicha propuesta contractual,

También se puede aludir a la figura del “trabajo a llamamiento”, en que se está a disposición permanente de la empresa, sin percibir retribución a cambio, salvo que sea llamado, en cuyo caso la percibe en proporción a trabajo efectuado.

II.3.- Trabajos legalmente excluidos de laboralidad.- Se pretende con ello identificar determinados supuestos de prestación de actividad que, “ope legis”, se consideran como no jurídicamente laborales. Dejando de lado por su propia peculiaridad, los trabajos que son desempeñados por personal autónomo, regulados por Ley 20/2007, de 11-7-2007, Estatuto del trabajador autónomo, y su complemento normativo del Real Decreto 197/2009, de 23-2-2009, sobre contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), que sin duda se puede rescatar ante los supuestos, frecuentes, del “falso autónomo”, y por ende, del “falso TRADE”, con su adherido acompañamiento de precariedad, vamos a centrarnos bajo este epígrafe en tres supuestos concretos: a) El voluntariado, b) Las prácticas no laborales, y, c) Los llamados trabajos de colaboración social.

II.3.1.- El voluntariado.- Supuesto de exclusión como actividad laboral, comprende una diversidad de supuestos, algunos cercanos a lo que podría denominarse como de una “actividad solidaria”, otros encajables como un trabajo amistoso, benévolo o de buena vecindad (artículo 1,3,d) ET) y otros claramente asimilables a lo que podría entenderse como un trabajo por cuenta ajena, en los términos derivados del artículo 1,1 ET, pero legalmente excluido de dicha conceptualización, actualmente contenida en la Ley 45/2015, de 14-10-2015, de Voluntariado (LV), que ha venido a sustituir a la anterior Ley 6/1996, a través de la suscripción de un “acuerdo de incorporación” (artículo 12,1 LV) . Como ya se señaló por la doctrina, existe una “ausencia de diferencias tangibles entre el desarrollo de la actividad del voluntario social y una prestación laboral”³⁸, que cuando menos, hace sospechosas algunas de tales vinculaciones, que parecería innecesario regular, si no fuera precisamente para excluir la laboralidad de las mismas, muy minuciosamente detalladas en cuanto a deberes y obligaciones, derecho a la certificación de la actividad prestada, que puede ser utilizada a efectos de curriculum, incluso regulado en relación con cierto acceso a puestos de la Sanidad Pública (Disposición Final Primera), reembolso de los gastos causados en el desempeño de sus actividades (artículo 10,1,f) LV), teniendo cubiertos con cargo a la entidad los riesgos de accidente y enfermedad derivados directamente del ejercicio de la “acción voluntaria” (artículo 10,1,e) LV), y con un sistema previo de acudimiento a la vía arbitral

“Atrapados n el tiempo. Notas introductorias sobre temporalidad y precariedad del empleo en España”, en VV.AA. “Temporalidad y precariedad” cit. págs. 25 ss.

³⁸ Alejandra SELMA PENALVA, “Voluntariado y relación de trabajo: el valor indiciario del ‘compromiso de vinculación’ previsto en la Ley 6/1996, de voluntariado social”, publicado en Revista de Trabajo y Seguridad Social nº 287/2007, pág.108. Sobre el tema, con carácter general, Jesús RENTERO JOVER y Mariana B. PUCIARELLO, “Trabajo voluntario y contrato de trabajo”, en Revista Derecho del Trabajo. Nº IX, año LXIII, septiembre 2003, Ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 1357 ss.

conforme a la Ley 60/2003 de Arbitraje (artículo 12,4 LV), si así se pactó en el acuerdo de incorporación, pudiendo acudir en su defecto a la “jurisdicción competente”, que sin duda podrá ser la social, si lo que se plantea es la existencia real, por encima de la denominación, de una relación jurídico-laboral.

Interesante lo que se recoge en el Convenio Colectivo de Cruz Roja y su personal laboral, institución donde frecuentemente se presta actividad voluntaria, en cuya Disposición Final 1ª se alude a un Código de Conducta para el personal voluntario, y en su Anexo I, relacionado con la convocatoria de plazas de conductores “externos”, donde se valora para la contratación, entre otras cosas, “ser voluntarios activos, becarios y alumnos en prácticas”.

II.3.2.- Las prácticas no laborales.- Reguladas por el Real Decreto 1543/2011, de 31-10-2011, dirigidos “a personas jóvenes que, debido a su falta de experiencia laboral, tengan problemas de empleabilidad” (artículo 1), de entre 18 y 25 años, inscritas en la oficina de empleo, con titulación oficial universitaria, titulación de formación profesional, de grado medio o superior, o titulación del mismo nivel que el de esta última, correspondiente a las enseñanzas de formación profesional, artísticas o deportivas, o bien un certificado de profesionalidad (artículo 3,1), sin vinculación laboral anterior superior a tres meses en la misma actividad. Se podrán realizar en empresas o grupos de empresas que formalicen convenios con los Servicios Públicos de Empleo (regulados en el artículo 4 del citado RD 1543/2011). Su duración oscilará entre tres y nueve meses, y exige un “acuerdo” entre empresa y la “persona joven” que va a realizar tales prácticas, donde se detallará los términos de las mismas, y percibirán de la empresa una “beca de apoyo” (artículo 3,4) de como mínimo el 80% del IPREM mensual vigente en cada momento, con inclusión en la Seguridad Social en los mismos términos que el personal que participa en programas de formación (RD 1493/2011). Mediante la negociación colectiva se podrán establecer “criterios para la realización de compromisos de contratación a la finalización de las prácticas correspondientes” (artículo 3,6).

II.3.3.- Los trabajos de colaboración social.- Introducidos por el RD 1445/1982, de 25-6-82, modificado por el posterior Real Decreto 1809/1986, de 28-6-1986, por el que se regulan medidas de fomento del empleo, que se refiere a ello en los artículos 38 y 39, estableciendo que:

“Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo sin pérdida para éstos de las cantidades que en tal concepto vinieran percibiendo, en trabajos de colaboración temporal que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad.

b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido.

c) Que no suponga cambio de residencia habitual del trabajador.

d) Que coincida con las aptitudes físicas y profesionales del trabajador desempleado.

Dos. A los efectos consignados en el número anterior, las Administraciones Públicas deberán solicitar de las correspondientes Oficinas de Empleo los trabajadores desempleados que necesiten, con indicación de sus especialidades o categorías. Las Oficinas de Empleo seleccionarán a los trabajadores desempleados necesarios para atender a la referida solicitud, pudiendo determinar, en su caso, la rotación de los mismos o su sustitución en caso de colocación.

Tres. Los trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo vendrán obligados a realizar los trabajos de colaboración social para los que hubieran sido seleccionados. La renuncia no motivada de los mismos dará lugar a la suspensión de las prestaciones por desempleo durante un período de seis meses, de acuerdo con lo establecido en el artículo veintidós punto dos de la Ley Básica de Empleo.

Cuatro. Los trabajadores que participen en la realización de obras, trabajos o servicios a que se refiere el número uno de este artículo tendrán derecho a percibir con cargo al INEM la correspondiente prestación o subsidio por desempleo. Las Administraciones Públicas completarán, mientras realicen tales trabajos, la prestación o subsidio hasta el importe total de la base reguladora para el cálculo de la prestación contributiva que estuviere percibiendo o que hubiere agotado antes de percibir el subsidio. En todo caso, se garantizará el 100 por 100 del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

Cinco. Las Administraciones Públicas que realicen trabajos de colaboración social mediante los servicios prestados por trabajadores desempleados deberán ingresar en la Tesorera General de la Seguridad Social las cuotas correspondientes por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”.

Lo que es reiterado en el artículo 213,3 de la Ley General de la Seguridad Social, considerándose que no existe relación laboral entre el desempleado y la entidad en que presten dichos trabajos, vinculación que será temporal, por el tiempo que reste de percepción de la prestación de desempleo, y que tiene justificación, conforme a la STS de 9-7-2013, en los siguientes argumentos (sin duda discutibles):

“La justificación constitucional de esta exigencia, podemos añadir ahora, es el "deber de trabajar" que tienen " todos los españoles ", de acuerdo con el *artículo 35 CE*, un deber del que no se derivan imposiciones de trabajo forzoso, atendiendo a la consideración de la libertad como " valor superior del ordenamiento jurídico" (*art. 1.1 CE*), pero que, de acuerdo con el precepto legal citado, sí puede condicionar el

régimen jurídico de la protección por desempleo con la exigencia de los "trabajos de colaboración social", respecto de los cuales el propio *artículo 213.3 LGSS* prevé para su puesta en práctica la "celebración de conciertos con Administraciones Públicas y entidades sin ánimo de lucro", que puede promover la propia entidad gestora de las prestaciones de desempleo.

Al respecto, es de destacar lo que se establece en la STS de 27-12-2013, rectificando anterior doctrina y unificándola, y que por su extraordinario interés sobre el tema, se transcribe de modo parcial:

"SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, - respecto a la que la Comunidad Autónoma recurrente invoca como infringidos los *arts. 15.3 ET, 6.4 Código Civil, 213.3 LGSS y 38 y 39 RD 1445/1982* -, debe hacerse una referencia a los puntos básicos de la específica normativa aplicable (subrayando los términos esenciales a los fines de las cuestiones ahora planteadas), en concreto a los *arts. 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio*, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo (en redacción dada a determinados preceptos por Real Decreto 1809/1986, 28 junio) (encuadrados en el capítulo dedicado a los denominados "*Trabajos temporales de colaboración social*") y al *art. 213.3 LGSS* (regulador de la "*extinción del derecho*" de la prestación o subsidio por desempleo):

a) "*Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo sin pérdida para éstos de las cantidades que en tal concepto vinieran percibiendo, en trabajos de colaboración temporal que cumplan los siguientes requisitos: a) Que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad; b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido (redacción ex RD 1809/1986); c) ...; y d) ...*" (art. 38.1).

b) "*Los trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo vendrán obligados a realizar los trabajos de colaboración social para los que hubieran sido seleccionados. La renuncia no motivada de los mismos dará lugar a la suspensión de las prestaciones por desempleo durante un período de seis meses, de acuerdo con lo establecido en el artículo veintidós punto dos de la Ley Básica de Empleo*" (art. 38.3).

c) "*Los trabajadores que participen en la realización de las obras, trabajos o servicios a que se refiere el número uno de este artículo tendrán derecho a percibir con cargo al INEM las correspondientes prestaciones por desempleo. Las Administraciones Públicas completarán, mientras realicen tales trabajos, las referidas prestaciones hasta el importe total de la base para el cálculo de las mismas*" (art. 38.4) y "*Las Administraciones Públicas que realicen trabajos de colaboración social mediante los servicios prestados por trabajadores desempleados deberán ingresar en la TGSS las cuotas correspondientes por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*" (art. 38.5).

d) "*Las Administraciones Públicas que pretendan realizar una obra, trabajo o servicio de las características antes reseñadas, deberán acompañar junto con su*

solicitud documentación acreditativa de los siguientes extremos: a) La obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización; b) La utilidad social de tales obras, trabajos o servicios; c) La duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías; d) El compromiso de abonar a los trabajadores la diferencia entre la prestación o el subsidio por desempleo y las cantidades a que se refiere el apartado 4 del artículo anterior, así como costear los desplazamientos que los trabajadores tuvieren que realizar " (redacción letra d ex RD 1809/1986) (art. 39.1).

e) " 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 que se presten dichos trabajos, manteniendo el trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio por desempleo que le corresponda " y " La entidad gestora promoverá la celebración de conciertos con Administraciones Públicas y entidades sin ánimo de lucro en los que se identifiquen , en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, dichos trabajos de colaboración social que, en todo caso, deben reunir los siguientes requisitos: a) Ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad ; b) Tener carácter temporal... " (art. 213.3 LGSS).

TERCERO.- Es claro que la respuesta que se debe dar a la cuestión planteada no puede ser otra que la de que la Administración contratante deberá cumplir los requisitos legalmente establecidos (en los preceptos citados) para poder hacer uso de dicha figura de "*Trabajos temporales de colaboración social*", de los cuales nos interesa subrayar dos: "*a) Ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad*"; y "*b) Tener carácter temporal*". El primero de estos requisitos aparece en idénticos términos en la LGSS y en el RD 1445/1982. El segundo requisito, el de la temporalidad, aparece así en el *art. 213 LGSS* pero en el R.D. 1445/1982 lo que se dice es lo siguiente: "*b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido*".

CUARTO.- 1.- Analizaremos ahora el primero de los requisitos que el legislador ha establecido para la validez de este tipo de contratos: el objeto del contrato debe consistir en la realización de trabajos "*que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad*". Desde luego, el legislador no define cuales son esos trabajos y no podría hacerlo, pues es algo indeterminable a priori. Ahora bien, 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 redundo 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) LGSS y, en idénticos términos, por el *art. 38.Uno.a) RD 1445/1982*, sin necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación "*social*" (por ejemplo, relacionados con la asistencia 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 *art. 39.Uno.b) RD 1445/1982* se deriva, en principio, de la propia naturaleza pública de la Administración contratante, si bien se trata de una presunción "*iuristantum*" 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. Así pues, ratificamos en esto nuestra anterior doctrina, con las matizaciones hechas.

2.- Ahora bien, todo lo que acabamos de afirmar en el párrafo anterior solamente vale para los casos en que la entidad contratante sea una Administración Pública, entendiendo por tal las relacionadas en el *art. 2.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril)*. Se excluyen, pues, de la posibilidad de celebrar contratos de colaboración social cualesquiera de las diversas sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y el resto de organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local que, conforme a la normativa vigente, forman parte del sector público pero no son Administración Pública en sentido estricto, salvo que se trate de entidades sin ánimo de lucro, de acuerdo con lo previsto en el *art. 213.3 LGSS*. Por otra parte, sí pueden celebrar contratos de colaboración social las "*entidades sin ánimo de lucro*", a tenor del *art. 213.3, párrafo segundo, de la LGSS*.

3.- Pero, a diferencia de lo que hemos dicho respecto a las AAPP, recaerá sobre estas entidades sin ánimo de lucro, tanto si son públicas como si son privadas, la carga de acreditar documentalmente que las obras, trabajos o servicios objeto del contrato en cuestión tienen "*utilidad social*", pues así lo exige terminantemente el *art. 39.Uno.b) 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. Y, naturalmente, la virtualidad de esa acreditación podrá ser objeto de control por parte del Servicio Público de Empleo Estatal -que suministra los trabajadores desempleados que van a ser contratados- así como del pertinente control judicial, en su caso.

QUINTO.- 1.- Analizaremos a continuación el requisito de la temporalidad. Lo que dice el *art. 213 LGSS* es que "*dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes... b) Tener carácter temporal*", precepto que es desarrollado por el *art. 38 RD 1445/1982*. Hasta ahora, esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha interpretado dichos preceptos en el sentido de que estos contratos son necesariamente temporales puesto que solamente pueden concertarse con perceptores de prestaciones por desempleo que nunca son indefinidas. Dicha doctrina se resume así en la *STS/IV 23-julio-2013 (rcud 2508/2012)*: "*De las citadas*

normas se desprende, pues, 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 (ET) y 2 del Real Decreto 2546/94, sino que el trabajo del desempleado implica, desde el inicio, una obra o un servicio durante un tiempo limitado. Es decir, que aún cuando se trate de una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción debe tener un carácter "ex lege" temporal, de modo que la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido" .

2.- Esa doctrina debe ahora ser rectificada. La rectificación es necesaria porque 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. En efecto, lo que dice el *art. 213.3 LGSS* es que dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes: "... *b) tener carácter temporal*". La exigencia de temporalidad va referida al trabajo que se va a desempeñar y actúa con independencia de que se haya establecido una duración máxima del contrato en función de la propia limitación de la prestación de desempleo. Y ello es así aunque el Reglamento dijera otra cosa, pues, obviamente, no puede contradecir a la Ley. Pero es que, - y añadimos esto sólo a mayor abundamiento -, si leemos bien el *art. 38 RD 1445/1982*, no hay tal contradicción. En efecto, su párrafo 1 dice así: "*Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo... en trabajos de colaboración temporal...*". Es ahí donde el Reglamento recoge el requisito legal de la temporalidad de los trabajos objeto de este tipo de contratos. Y más adelante, en la letra b), concreta esa temporalidad en que la duración del contrato no debe superar el tiempo que quede al desempleado de percibo de la prestación o subsidio por desempleo, lo cual va de suyo pues, en caso contrario, la entidad contratante perdería todo interés en la utilización de la figura: pagar al trabajador solamente la diferencia entre el importe de la prestación o subsidio por desempleo y el de la base reguladora que sirvió para calcular la prestación contributiva (*art. 38.4 RD 1445/1982*).

3.- El referido argumento de que, precisamente, por esa necesidad de que el trabajador contratado sea un desempleado ya existe la temporalidad del objeto del contrato, encierra una clara petición de principio consistente en afirmar: el contrato es temporal porque legalmente tiene que serlo y, por lo tanto, su objeto cumple "necesariamente" la exigencia de temporalidad que la propia ley prescribe. Si ello fuera así, carecería de sentido que el *art. 39.1 RD 1445/1982* exija 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 ciertamente superfluas 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.

SEXTO.- Pues bien, en el presente caso los servicios prestados corresponden a 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 cerca de cinco años a partir de sucesivas prórrogas. Por ello, 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 *art. 213.3 LGSS* y, al no existir tampoco causa válida de temporalidad, la denuncia extintiva formulada por la empresa constituye un despido improcedente, tal como se ha declarado en el fallo de instancia que confirma la sentencia recurrida. El recurso debe, por tanto desestimarse, con condena en costas de la Administración recurrente (*art. 235.1 LRJS*)”.

Es claramente un supuesto de exclusión legal de laboralidad, pero que si se desempeña de modo irregular, puede dar lugar a su reconversión, vía judicial, en una relación laboral “precaria”, como indefinido no fijo de la empleadora pública, lo que debe de ser planteado ante la jurisdicción social, terminando así un cierto debate judicial sobre esta cuestión (ejemplo de ello, la STSJ de Murcia de 23-4-2012, que se declaró incompetente).

III.- Actividades no consideradas legal ni socialmente como trabajos: trabajos precarios.- Entramos ahora en un mundo complejo, en el que tradicionalmente prima una cierta invisibilidad social de las personas que los desempeñan. Son actividades de índole diversas, a las que en algunos casos resulta dificultoso atribuirles la satisfacción de algún tipo de necesidad social, de ser considerados como un actividad o trabajo “socialmente útil”, realizadas de modo individual o mediante concierto con otras, o bajo la organización de otras personas, y que comportan medio de vida para las mismas, formando parte, en muchas de tales situaciones, de ese “precariado” conceptual a que se aludía al principio. Algunas de las cuales, además, podrían ser consideradas, pese a sus peculiaridades, como actividades prestadas por cuenta ajena, por tanto “laboralizables”, y que incluso, a veces lo son, como consecuencia de la acción inspectora y de la ulterior intervención de la jurisdicción social, y en otros casos, como actividades encuadrables conceptualmente como una actividad autónoma. Una de las consecuencias más perversas de tales situaciones es, entre otras, que junto a la situación de precariedad actual, no se genera una expectativa para el futuro, que aparece así también como precario, como inexistente.

El listado de actividades podría ser interminable, y seguro que cada persona podría ampliarlo con ejemplos por ella conocidos. Son actividades muy diversas, muchas de las cuales se mueven en los entornos de la exclusión, de la marginalidad, de la irregularidad, en zonas fronterizas con la ilegalidad, e incluso en algunos supuestos, cercanas al trabajo forzado o esclavo, derivado en buena medida del tráfico

ilegal de personas³⁹. Y siendo característica común, el desconocimiento sobre cómo se ejercen dichas actividades, más allá de algunos tópicos no siempre bien intencionados.

Haciendo un listado desordenado de algunas de ellas, quizás de las más conocidas, sin intención de comprenderlas todas, se pueden destacar las siguientes:

a) El trabajo de las personas popularmente conocidas como “manteros”, mayoritariamente personas extranjeras, de origen subsahariano en buena parte, en situación de estancia irregular, y que se dedican a la venta callejera de productos diversos, bien por su propia cuenta, bien organizados de modo confusamente cooperativo, bien por cuenta de una persona que los organiza, distribuye el material y percibe una cantidad por ello, lo que podría conducir a supuestos de trabajo autónomo, cooperativo o por cuenta de un tercero, y que están comenzando a autoorganizarse, a sindicarse, especialmente en Barcelona (“Sindicato Popular de Manteros” y “Tras la manta”).

b) Aparcacoches (popularmente denominados con frecuencia como “gorrillas”), a veces organizados de modo cooperativo, incluso con intervención municipal⁴⁰, otras veces por cuenta propia, o prestado el trabajo en el ámbito de una cierta organización que ordena la prestación, los lugares, etc, que a veces también vigilan el vehículo e incluso ayudan a mantenerlo adecuadamente en la zona azul, en cuanto que adquieren una cierta confianza con los conductores más habituales.

c) Vendedores y vendedoras ambulantes de productos diversos, desde flores hasta pequeñas artesanías, igualmente prestada la actividad de la forma más diversa.

d) Actividades propias de ciertas épocas del año, especialmente en playas (vendedores ambulantes de productos del mar, bebidas, masajistas, etc), igualmente prestada la actividad, con sujeción a esa estacionalidad, bajo alguna de las diferentes formas que se vienen diciendo.

e) Pequeños trabajos de autoconsumo o “rebusca” agrícola o pesquera, a veces realizados por personas que perciben algún tipo de prestación, frecuentemente asistencial, y que el SPEE aprovecha para, en muchos casos de modo que parece abusivo, suspender la prestación e incluso pedir la devolución de lo abonado⁴¹.

f) Actividades de índole diversa relacionados con el sexo, normalmente por mujeres, que van desde “alternadoras” de bares (jurisprudencialmente laboralizadas en muchos casos⁴²), hasta terapeutas o asistentes sexuales y al ejercicio de la prostitución,

³⁹ De interés ver de Josune LÓPEZ RODRÍGUEZ, “Conceptuación jurídica de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral”, Ed. Aranzadi, Pamplona 2016.

⁴⁰ Un ejemplo de ello en la localidad gaditana de Conil.

⁴¹ Un ejemplo de ello, la STS de 14-5-15, que confirmando la dictada por el TSJ de Castilla-La Mancha, consideró que no cabía suspender el subsidio asistencial de desempleo por la percepción, como consecuencia de haber obtenido un rendimiento neto anual declarado, derivado de la venta a una cooperativa de la cosecha de aceitunas de una pequeña parcela de su propiedad, de 136,64 euros en un año. Y mucho menos solicitar la devolución, por indebidamente abonado, del subsidio correspondiente a dicha anualidad. En STSJ Castilla-La Mancha de 12-2-2016, en un caso en el que la renta obtenida por dicha actividad era de 30,20 euros/año, se acabó imponiendo multa por temeridad al SPEE.

⁴² Ejemplo reciente, la SJS nº 33 de Barcelona de 18-2-2015, dictada en procedimiento de oficio, que suele ser de los más frecuentes sobre esta actividad, declarando la existencia de relación laboral. Comentario a la misma, en Rosa QUESADA SEGURA, “Por primera vez, la prostitución como objeto del contrato por cuenta ajena. Interpretación judicial de la protección de la igualdad de género”, en Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo nº 180/2015, págs. 363 ss.

que si es realizado por personas mayores de edad y de modo voluntario, al margen de la discusión y las dudas que sin duda ello genera, puede ser ejercida de modo autónomo, en cooperación, o por cuenta de un tercero, existiendo asociaciones de defensa de tal actividad, y también en contra. Es, sin duda, supuesto muy complejo y que genera amplias discusiones sobre regularización-ilegalización, pero que no por ello no puede dejar de ser contemplado. La jurisprudencia, matizadamente, ha venido de antiguo considerando la existencia de relación laboral (SSTS de 17-11-2004 o de 20-7-2010, entre otras), normalmente como consecuencia de demandas de oficio derivadas de la actuación inspectora⁴³.

g) Pedigüños organizados, que es frecuente en las grandes ciudades, con “puesto” propio, que cumplen con cierta regularidad un horario de actividad, y que a veces comparten con la actividad de ayuda a personas y pequeños establecimientos.

h) Numerosas actividades callejeras –musicales, payasos, equilibristas, cantantes, etc-, normalmente prestados de modo autónomo, a veces esporádicamente, a veces de modo regular, y a veces, incluso con intervención municipal para concederles licencia para poder hacerlo; a veces se desempeña la actividad en grupos organizados. Otras veces se desarrollan en los semáforos.

i) Trabajos de promoción de consumo en bares y discotecas, normalmente en determinados días y por cuenta del titular del establecimiento.

j) Trabajo como “acompañante” de personas a eventos, normalmente por cuenta de una organización que busca a tales personas, que pueden tener conocimientos suficientes para ello.

k) Rebuscadores de basura y/o cartoneros, con frecuencia actuando de modo organizado o por cuenta de alguien que recicla lo extraído de los contenedores. En el mismo sentido, chatarreros.

l) Cuidadores de personas dependientes.

m) Captadores de asociados a ONG’s diversas, que a veces son voluntarios, y otras veces perciben alguna clase de compensación económica en función de la “productividad” alcanzada.

Cabria proseguir enumerando otras diversas actividades, algunas de ellas más cercanas a ser catalogadas como de actividad ilegal e incluso eventualmente punible, fruto en todo caso en muchos supuestos de la marginalidad y la precariedad en que se mueven esas personas; así, como ejemplos, los pasadores de personas por las fronteras, las cargadoras de bultos en las fronteras de Ceuta y Melilla (suelen ser mujeres), vendedores al por menor de hachís o similar, que son actividades que puede considerarse que exceden en mucho de la descripción que se ha pretendido hacer. Y que son personas que, muchas de esas veces, complementan una actividad laboral o

⁴³ Otro ejemplo de la intervención judicial, también derivada de la actuación inspectora, entre otros, el de la STSJ Castilla-La Mancha de 8-3-2011, en un caso de “alternadoras”, que promovían el consumo de bebidas por los clientes, con ofrecimiento de “actividad sexual”. Curioso que, en el marco de ese debate, la UE apruebe incluir tal actividad dentro del PIB de los países miembros.

cuasi laboral que es precaria pero legal, con esas otras actividades más fronterizas con la ilegalidad.