

o, incluso, como ocurre con bastante frecuencia en la agricultura, de la costumbre profesional, a la que expresamente se refería la LCT (art. 5º, pár. 2º).

IV. RELACIÓN DE TRABAJO AGRÍCOLA Y RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO EN LA AGRICULTURA

Como se sabe, los trabajadores agrícolas en paro, al contrario que los de los sectores industrial y de los servicios, han carecido durante muchos años de prestaciones económicas por desempleo. Como alternativa a las clásicas prestaciones de desempleo de la Seguridad Social, se estableció en el seno del Régimen Especial Agrario un sistema de ayudas económicas a las que podían acogerse los trabajadores agrícolas desempleados mediante su participación voluntaria en programas transitorios de *empleo comunitario* organizados por entidades públicas¹⁸⁶. Esta situación se mantuvo hasta que en 1984 los planes de empleo comunitario fueron desplazados por un nuevo sistema de protección de los trabajadores eventuales del campo, integrado por tres tipos de actuaciones: un subsidio de de-

186. En efecto, la Ley 41/1970, de 22 de diciembre, tras señalar que las prestaciones de Seguridad Social para los incluidos en su campo de aplicación se concederían con la misma extensión, forma, términos y condiciones que las previstas en el Régimen General (art. 1º), añadía que «... en sustitución de las prestaciones económicas por desempleo previstas en el Régimen General se otorgarán ayudas a los trabajadores por cuenta ajena, preferentemente mediante la aplicación de fórmulas de empleo transitorio con carácter comunitario...» (art. 2º). El TR de la LSSA, aprobado por D. 2123/1971, de 23 de julio, confirmó por su parte que «en sustitución de las prestaciones económicas por desempleo previstas en el Régimen General se otorgarán ayudas» a los trabajadores por cuenta ajena del REASS «mediante la fórmula de empleo transitorio con carácter comunitario, que favorezca las condiciones de vida de la población en los centros rurales» (art. 23. 1). La O.M. de 24 de septiembre de 1971 estableció el primer programa de empleo comunitario; el D. 3772/1972, de 23 diciembre, que aprobó el Reglamento General del REASS, volvió a contemplar este sistema de ayudas, que empezó financiándose con cargo exclusivo a los fondos de la Seguridad Social Agraria, aunque posteriormente participaron también, sin coordinación entre ellos, el Fondo Nacional de Protección al Trabajo, los Fondos de Planes Provinciales y los Presupuestos Generales del Estado. A fin de coordinar las distintas iniciativas tomadas para proporcionar empleo comunitario, apareció el Real Decreto 448/1978, de 11 de marzo, finalmente sustituido por la O.M. de 11 de junio de 1981, que reguló el último «programa de carácter transitorio dirigido a paliar el desempleo estacional agrario», con cargo a los presupuestos del INEM (art. 1º).

sempleo para los trabajadores agrícolas en paro de carácter eventual que no puedan acceder a los programas de fomento del empleo; un Plan de Formación Profesional Ocupacional específico para el ámbito rural y, coordinado con los anteriores, un programa de fomento del empleo de los parados agrícolas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (Plan de Empleo Rural)¹⁸⁷. Anteriormente, para los trabajadores agrícolas de carácter fijo, la protección del desempleo adoptó un sistema distinto al extender la LBE de 1980 (art. 16. 2) la protección común del Régimen General a este colectivo de trabajadores, cuyas particularidades se regulan en el Real Decreto 1469/1981, de 19 de junio, desarrollado por la Orden Ministerial de 5 de febrero de 1982.

Rasgo común a los programas de empleo comunitario y a los actuales planes de empleo rural es que el trabajador agrícola en paro se vincula con un ente u organismo público para la realización de una obra o servicio coordinados por el segundo, obteniendo a cambio una compensación económica. Lo que procede determinar en este momento es, primero, si el vínculo establecido mediante estas fórmulas institucionales tendentes a paliar el desempleo agrario encaja en la estructura dogmática del contrato de trabajo o se sitúa por el contrario al margen de la contratación laboral y, segundo, caso de apreciarse la existencia de relación laboral, si dicha contratación ingresa en el marco acotado a nuestro estudio, dependiendo de que las prestaciones de servicios canalizadas a través de dichos programas incidan o no en el ámbito de la actividad agrícola.

En cuanto a la relación jurídica constituida al amparo de los programas de «empleo comunitario», de los datos normativos que sucesivamente ordenaron esta modalidad de intervención pública sobre el mercado de trabajo agrícola puede concluirse con bastante probabilidad que las relaciones de empleo comunitario no tenían su origen en un vínculo contractual laboral. La relación establecida entre el trabajador y la entidad pública organizadora de las obras o ser-

187. Para un examen más detallado de este conjunto de medidas y los motivos que provocaron la sustitución del antiguo empleo comunitario específicamente agrícola, me remito a lo ya dicho en el Cap. I.V. 3. 2 y 3.3.

vicios a cuya realización cooperaba el desempleado pertenecería antes al ámbito del Derecho de la Seguridad Social que al del Derecho individual del Trabajo. Es por ello que el artículo 5º. 2 de la Orden Ministerial de 11 de junio de 1981 declaró explícitamente que «en ningún caso de considerará que existe relación laboral entre estos trabajadores y las Entidades y Organismos públicos canalizadores de las ayudas». Así lo han confirmado por otra parte tanto la jurisprudencia¹⁸⁸ como la doctrina científica¹⁸⁹, salvo destacadas excepciones¹⁹⁰.

Los argumentos esgrimidos para excluir la calificación como contrato de trabajo de la relación constituida entre el trabajador y la entidad u organismo público canalizador de las ayudas de empleo comunitario son básicamente dos: 1º. La ausencia de la voluntariedad consustancial al contrato de trabajo, ex artículo 1º del ET; 2º. La falta de *causa contrahendi* tipificadora del contrato laboral, pues el fin perseguido por el legislador al instituir la relación a examen no es ya el intercambio de trabajo por salario, orientado a la producción de bienes o servicios, sino proporcionar al desempleado una ocupación transitoria sustitutiva del trabajo perdido y, paralelamente, unas rentas sustitutorias del salario igualmente perdido, en el contexto de una política social de ayuda al desempleado¹⁹¹.

En nuestra opinión, lo decisivo para concluir la inexistencia de contrato de trabajo en la relación de empleo comunitario estriba, precisamente, en la falta de causa *contrahendi* típica de este contrato. Es decir, la ayuda económica entregada al beneficiario no

188. S. del TCT, de 25 febrero 1985 (Ar. 1382)

189. A. MONTOYA MELGAR, «La incidencia de la crisis económica en la dogmática de la relación laboral», en AA.VV., *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, I Jornadas de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1984, pp. 35-39; F. PEDRAJAS PÉREZ, «El empleo comunitario: entre el fomento del empleo y la protección por desempleo», *cit.*, pp. 286 y 287.

190. J. GARCÍA MURCIA, «Los programas de empleo comunitario en España», *cit.*, p. 83, para quien el art. 5º. 2 de la O.M. de 11 junio 1981 constituye una «exclusión expresa del ámbito jurídico laboral, contraria sin duda a lo dispuesto en normas de rango superior (art. 1 ET)».

191. Estos razonamientos en la S.TCT de 28 febrero 1985 (*cit.*) y en A. MONTOYA MELGAR, «La incidencia de la crisis económica..», *op y loc. cits.*

constituiría la contraprestación salarial debida a éste por la aportación de su actividad laboral en las correspondientes obras o servicios; el trabajo comunitario vendría a ser el requisito o carga (prestación de hacer) que el perceptor debía cumplir para generar derecho a las ayudas del empleo comunitario, al modo como la cotización (prestación de dar) constituye requisito determinante del derecho a las prestaciones clásicas en el sistema público de la Seguridad Social. Ciertamente que la exclusión de la relación laboral tropieza con algunas dificultades en la propia normativa sobre empleo comunitario. En concreto, la idea de que la percepción obtenida por el trabajador desempleado constituye salario, con lo que éste encajaría en la noción de trabajador acuñada por el artículo 1º. 1 del ET, pudiera encontrar apoyo en determinadas expresiones utilizadas por las normas delimitadoras del instituto a examen. Así, se hablaba de «jornales reglamentarios» (O.M. de 25 enero 1975, art. 6º) y de «condiciones retributivas y sociales» (R.D. 448/1978, de 11 marzo, art. 5º. 1; O.M. de 11 junio 1981, art. 5º. 1). Sin embargo, esta posición no parece sostenible, pues claramente las ayudas de empleo comunitario se configuraron desde sus orígenes, no como un instrumento de promoción de la contratación laboral de los desempleados agrarios, sino como un sustitutivo de la protección económica por desempleo dispensada en el Régimen General, con cargo a fondos de la Seguridad Social, del Fondo Nacional de Protección al Trabajo y, últimamente, del Instituto Nacional de Empleo.

En cambio, no puede sostenerse que la falta de voluntariedad o libre emisión del consentimiento que es consustancial a cualquier contrato fuera criterio hábil para sustraer la relación de empleo comunitario del esquema dogmático del contrato de trabajo, pues, en el plano teórico, no existe ningún indicio normativo que lleve a pensar en una aceptación forzosa del trabajo comunitario por parte del desempleado. La negativa del trabajador a realizar la obra o servicio propuesto no desencadenaba para el mismo ninguna consecuencia jurídica desfavorable, como no fuera la pérdida de una expectativa de ganancia cifrada en la ayuda económica dejada de percibir por no participar el programa correspondiente, de la misma

forma que un trabajador ordinario pierde la ocasión de lucrar salario al rechazar una determinada oferta de empleo. Ello a diferencia de lo que sucede con los trabajos temporales de colaboración social, previstos y regulados en los artículos 6º de la LBE y 213. 3 de la LGSS, conforme a los cuales la entidad gestora podrá *exigir* a los perceptores de prestaciones por desempleo un trabajo de colaboración cuando el mismo: a) sea de utilidad y redunde en beneficio de la comunidad; b) se concierte con un Organismo público o privado de utilidad social, o de carácter benéfico o asistencial sin ánimo de lucro; c) tenga un carácter temporal; d) no suponga un cambio en la residencia habitual del trabajador; y e) coincida con las aptitudes físicas y profesionales del trabajador desempleado. La obligatoriedad del trabajo exigido, que constituye un obstáculo insalvable para que la relación constituida pueda reputarse contrato de trabajo, se reafirma en el Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, cuyo Capítulo V lleva precisamente por rúbrica la de «Trabajos temporales de colaboración social»¹⁹². Por si quedare alguna duda, el art. 213. 3 de la LGSS de 1994 viene a declarar que los trabajos temporales de colaboración social «no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en que se presten dichos trabajos». La negativa a participar en los trabajos de colaboración, salvo causa justificada, no se traduce ahora en la frustración de una mera expectativa de ganancia, sino en la privación de un derecho actual como medida sancionadora, consistente en la pérdida de la prestación o subsidio de desempleo (arts. 30. 2. 1 y 46. 1. 2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones del Orden Social).

192. Conforme al art. 38. 3 del R.D. 1445/1982, «los trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo vendrán *obligados* a realizar los trabajos de colaboración social para los hubieran sido seleccionados». Dicho sea de paso, como la posibilidad de exigir prestación de trabajos temporales de colaboración social afecta únicamente a los trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo reguladas, primero, en la LBE (Título II), después en la LPD 31/1984, y, actualmente, en el nuevo Texto Refundido de la LGSS, es claro que los trabajadores agrícolas de carácter eventual, beneficiarios del subsidio especial de desempleo agrario regulado por el R.D. 1387/1990, de 8 noviembre, no pueden ser obligados a realizar servicios de colaboración; sí, en cambio, los trabajadores agrícolas en paro de carácter fijo beneficiarios de las mismas prestaciones por desempleo que los demás trabajadores del Régimen General.

Sentado que la percepción de empleo comunitario no tenía naturaleza remuneradora para aproximarse a una prestación de Seguridad Social, carece de sentido toda indagación ulterior orientada a determinar si las prestaciones de servicios canalizadas a través de los programas de empleo comunitario se regían o no por las normas sectoriales reguladoras de las condiciones de trabajo en el campo; es obvio que no les afectaban ni la Ordenanza laboral del Campo ni los convenios colectivos de rama, al no configurar propias relaciones laborales, agrarias ni de otro tipo¹⁹³.

Por otro lado, el *Plan de Empleo Rural* (PER) se configura como un instrumento de promoción del empleo mediante la afectación de créditos destinados a la financiación de proyectos de inversión de diferentes Administraciones, para realizar obras de interés social y colectivo por los trabajadores en paro del medio rural en el ámbito geográfico en que rige su normativa (hasta el presente, sólo en las

193. Con todo, excluida de principio la laboralidad del vínculo, no estará de más decir que los fondos destinados al sistema de empleo comunitario tuvieron una aplicación variable en los sucesivos instrumentos reguladores. Así, la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1971 estableció que dichos fondos se destinarián a la realización de obras o servicios públicos que tuvieran como finalidad «atender necesidades públicas de carácter social, cuya realización revierta en beneficio de una mejor y más provechosa actividad en el campo y contribuya a favorecer las condiciones generales de existencia en las localidades donde el trabajo constituya el medio fundamental de vida de sus habitantes». No se trataba por tanto de realizar trabajos específicamente agrícolas, de los que delimitan el ámbito funcional del artículo 1º de la Ordenanza laboral del Campo, pues junto a la realización de obras o servicios que ayudasen a una actividad productiva más provechosa en la agricultura (roturación y preparación de terrenos para el cultivo, instalación y construcción de sistemas de regadío, repoblación forestal, etc.), el resto de trabajos ya no se dirigía a la actividad agraria propiamente dicha, sino a mejorar las condiciones de vida de la población campesina (trabajos de mejora de las condiciones de seguridad e higiene en los pueblos, limpieza de alcantarillados, acondicionamiento y ornamentación, etc.). Cfr. J. GARCÍA MURCIA, «Los programas de empleo comunitario», cit., p. 87.

Por su parte, la normas reguladoras del FNPT se dirigían, inespecíficamente, a la realización de obras y servicios de utilidad pública que tuvieran «mayor incidencia en la creación de futuros puestos de trabajo y mejoramiento de las zonas rurales»; existía, pues, una preocupación por el mejoramiento del medio rural, pero sin que ello supusiera la realización de trabajos de carácter agrícola, pudiendo orientarse las ayudas a la creación de puestos de trabajo en cualquier sector de actividad. En cambio, el Real Decreto 448/1978 establecía que los fondos se destinarián «con carácter prioritario a trabajos de carácter agrícola que supongan un mayor porcentaje de ocupación de mano de obra y de creación de puestos de trabajo y que no distorsionen el mercado de trabajo» (art. 3º, 1). En fin, la Orden Ministerial de 11 de junio de 1981 no hablaba ya de trabajos agrícolas, aunque mantuvo la preferencia absoluta por los proyectos que implicasen una mayor utilización de mano de obra (art. 3º).

CC.AA. de Andalucía y Extremadura). A diferencia del empleo comunitario, el Gobierno ha optado en este caso por incentivar la contratación laboral de los trabajadores desempleados del campo. En efecto, el artículo 4º. 1 del Real Decreto 274/1995, de 24 de febrero, en vigor durante 1995, dispone que para la realización de las obras afectas al PER se deberán «contratar» a trabajadores desempleados del medio rural, preferentemente a trabajadores eventuales agrarios desempleados inscritos en la correspondiente oficina de empleo; la contratación podrá realizarse al amparo de cualquiera de las modalidades de contratación vigentes, de conformidad con su normativa específica (art. 4º. 3). Desde luego, a los contratos celebrados les afecta, aparte la legislación laboral común, la norma sectorial —Ordenanza o convenio— que resulte de aplicación según el tipo de trabajo a desarrollar. Meridianamente, el artículo 4º. 4 del propio Real Decreto 274/1995 previene que los salarios a abonar al trabajador serán como mínimo los establecidos en el convenio colectivo aplicable.

De lo anterior fácilmente se extrae que las contrataciones celebradas para la realización de trabajos con cargo a créditos del PER pueden incidir, y de hecho lo hacen, en muy diversos sectores de actividad. Así, junto a trabajos típicamente agrícolas que ingresan sin problemas en el ámbito funcional de la Ordenanza Laboral del Campo o de los convenios colectivos que rigen las condiciones de trabajo en las explotaciones agropecuarias (tratamiento de plagas, repoblación forestal, labores culturales, plantación de terrenos, etc.), y sin perjuicio de los proyectos consistentes en obras o servicios adscritos a entes públicos dotados de convenio propio (v.gr., ICONA o IRYDA), existe un amplio repertorio de trabajos y proyectos que recaen sobre ámbitos funcionales muy variados (acondicionamiento de caminos o embalses, limpieza de canales, etc.), con lo que distintiva será también la normativa profesional reguladora; con todo, ha de mencionarse que los proyectos afectados al PER de 1995 han de estar relacionados «con el desarrollo del medio rural, así como con la conservación y desarrollo del patrimonio forestal y el medio ambiente» (art. 3º. 2, b) R.D. 274/1995).

Así, las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Real Decreto 273/1995, de 24 febrero, que modifica en parte el R.D. 1387/1990, de 8 de noviembre, regulador del subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, permite computar a efectos de acreditación de las jornadas realmente cotizadas al REASS «las cotizaciones efectuadas al *Régimen General* de la Seguridad Social durante los doce meses inmediatamente anteriores a la situación de desempleo con ocasión del trabajo prestado en obras del Plan de empleo rural». Ahora bien, ello no significa que todos los trabajadores beneficiarios del PER coticen por el Régimen General; las cotizaciones efectuadas al REASS por trabajadores del citado Plan computan según las reglas generales previstas en el artículo 2º del Real Decreto 1387/1990. Por lo demás, algunos convenios colectivos establecen cláusulas específicas para los trabajadores del PER incluidos en su campo de aplicación¹⁹⁴.

194. Así, el CC. para Agropecuarios de Badajoz (BOP 6.VI.90), dispone lo siguiente en materia de detracción del canon por negociación colectiva: «En los trabajos acogidos al Plan de Empleo Rural (PER), siempre que sean faenas agrícolas y afecten a este convenio, se incluirá en el contrato de trabajo una cláusula en la cual el trabajador pueda autorizar a la empresa (pública o privada) a deducir este canon, estando obligada la empresa a ingresar las cantidades recaudadas mensualmente en una cuenta corriente que le será comunicada en su momento por las centrales sindicales: Federación provincial de Trabajadores de la Tierra y Sindicato Provincial del Campo de Comisiones Obreras» (art. 32). Una cláusula muy parecida en el CC. para Agropecuarios de Granada (BOP 17.I.91), art. 31. Causa extrañeza la mención a que una empresa «privada» pueda participar en trabajos adscritos al PER, como no sea a través de concierto con alguna de las Administraciones públicas ejecutoras del Plan.