

AS 2010\1555

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia núm. 1278/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 18 marzo

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 5534/2009.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Rosa M^a Rodríguez Rodríguez.

DEPORTISTAS PROFESIONALES: existencia: futbolista que percibe una cantidad periódica fija inferior al SMI, aunque preste servicios a tiempo completo en otra actividad distinta y para otra empresa; despido improcedente: inexistencia de desistimiento del trabajador: inasistencia por haberse lesionado en un entrenamiento.

*El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, de fecha 28-09-2009, en autos promovidos sobre despido.*

RECURSO SUPPLICACION 0005534 /2009 MFV

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

ROSA M^a RODRIGUEZ RODRIGUEZ

EMILIO FERNANDEZ DE MATA

PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

A CORUÑA, 18 de marzo de 2010.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 5534/2009 interpuesto por CELTIGA FUTBOL CLUB contra la sentencia del JDO. DE

LO SOCIAL nº 1 de PONTEVEDRA siendo Ponente la Ilma. Sra. Dña. ROSA M^a RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Juan Carlos en reclamación de DESPIDO DISCIPLINARIO siendo demandado el CELTIGA FUTBOL CLUB. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000445 /2009 sentencia con fecha veintiocho de Septiembre de dos mil nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"1.- El demandante D. Juan Carlos , con DNINUM000 , concertó contrato de prestación de servicios de "jugador" con la entidad demandada Celtiga F.C. perteneciente a la tercera división de la Liga de Fútbol Española. En el mencionado contrato, fechado el 21 de agosto de 2008, el demandante se comprometía a prestar sus servicios como jugador aficionado en el club demandado durante la temporada 2008/2009. La entidad demandada se comprometía al abono al demandante por la prestación de sus servicios de diez mensualidades de 600,00 # cada una. 2.- El primer entrenamiento que realizó con el club demandado el demandante manifestó que sentía molestias. Con posterioridad acudió al club a firmar el contrato y la entidad demandada tramitó la correspondiente ficha federativa. El 25 de agosto de 2008 el demandante sufrió una lesión en un entrenamiento. Posteriormente fue intervenido quirúrgicamente en noviembre de 2008 por la rotura del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha. 3.- El demandante no volvió por la entidad, que le dio de baja federativa el 9 de febrero de 2009. La demandada no comunicó este hecho al demandante. El demandante se personó en las instalaciones el 22 de abril de 2009 y reclamó el importe de las mensualidades que no le habían sido abonadas. En ese momento le fue comunicada su

baja federativa por el club. 4.- Se intentó sin efecto la conciliación obligatoria ante el SMAC".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: "Que, estimando la demanda presentada por D.Juan Carlos contra CÉLTIGA FC debo declarar y declaro improcedente el despido del demandante y, en consecuencia, condeno a la demandada a abonar al demandante la cantidad de 1.800 # en concepto de indemnización".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La sentencia de instancia estima la demanda y declara la existencia de relación laboral entre los litigantes, y califica como despido improcedente el cese del demandante.

Frente a ella el propio demandado-condenado interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144, 1563) pretende la revisión de los hechos declarados probados y en concreto del hecho primero que dice: El demandante D.Juan Carlos, con DNINUM000, concertó contrato de prestación de servicios de "jugador" con la entidad demandada Célitiga F.C. perteneciente a la tercera división de la Liga de Fútbol Española. En el mencionado contrato, fechado el 21 de agosto de 2008, el demandante se comprometía a prestar sus servicios como jugador aficionado en el club demandado durante la temporada 2008/2009. La entidad demandada se comprometía al abono al demandante por la prestación de sus servicios de diez mensualidades de 600,00 # cada una.

Para que sea sustituido por la siguiente redacción: "Que el demandante está dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en la empresa Portal Diseño Vigo SL, compañía en la trabaja desde el 14 de Octubre de 2004 a tiempo completo."

La revisión no puede ser aceptada en esos términos ya que, al folio 37 en que se apoya no constan tales extremos, el documento refleja la vida laboral del demandante y en ella solo figura que está de alta en la empresa Portal Diseño Vigo SL, desde el 14 de Octubre de 2004, pero no que trabaje en ella a tiempo completo.

SEGUNDO Como segundo motivo del recurso y al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral se denuncia la infracción del artículo 2 del RD 1006/1985 (RCL 1985\1533), aunque en realidad se refiere al artículo 1.2, ya que entiende que dicho decreto que norma las relaciones de los deportistas profesionales, excluye a quienes reciban cantidades monetarias que vayan más allá de una simple compensación por gastos, y el jugador asume su rol de aficionado porque su trabajo profesional está en otra empresa y no sería diferente la situación si se afirmase en el documento contractual que los 600 Euros mensuales que se le acordaron pagar a Juan Carlos se hacían como compensación por gastos.

El art. 2.1.d) ET (RCL 1995\997) considera relación laboral de carácter especial la de «los deportistas profesionales» y el ámbito de la misma se precisa en el art. 1.2 del RD 1006/1985 que: Son deportistas profesionales quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución.

Quedan excluidas del ámbito de esta norma aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva.

A su vez, la doctrina judicial (STCT 14 octubre 1983, SSTSJ Andalucía [Sevilla] de 7 de mayo 1996 (AS 1996\3473) t 20 de junio 1996 (AS 1996\3571)) surgida en torno a dicho precepto, ha establecido que la calificación de "aficionado" (amateur) o "profesional" de un jugador hecha por la federación u organismo competente, no es vinculante a efectos jurídicos para los tribunales, que pueden llegar a solución distinta, a la vista de las reales condiciones en que se practica el deporte, por lo que aquellos deportistas contratados como aficionados, que reciben una remuneración o sueldo del Club, por cuya cuenta y provecho actúan, estando sometidos a su dirección y disciplina, tienen la consideración de profesionales (STCT 14 octubre 1983), en realidad ha de distinguirse según que sean retribuidos exclusiva o simplemente con cantidades pequeñas en compensación de los gastos derivados de la práctica del deporte, en cuyo supuesto quedan fuera del ámbito de aplicación del estudiado Real Decreto, o que se abone "algo más" por el Club, en cuyo caso estamos ante una relación laboral especial, y la competencia es del orden social, conforme a los arts. 19 del Real Decreto y 1º de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144, 1563).

Por tanto, lo determinante es el carácter que hay que atribuir a las cantidades percibidas por el demandante, pues si se consideran salario o retribución, estaremos ante una relación laboral; la cual no existirá si lo que se percibe son gratificaciones o compensaciones por los gastos de la práctica deportiva.

En el caso que nos ocupa, la Sala entiende necesaria la ratificación de la Resolución de instancia con la consiguiente desestimación del recurso planteado, ya que según los hechos que resultan acreditados, el actor, como contraprestación por los servicios llevados a cabo como jugador, encuadrado dentro de una entidad deportiva, venía percibiendo mensualmente una cantidad fija de dinero, cuyo carácter salarial no se puede supeditar a su concreta

cuantía; siendo así que, aún cuando la misma fuese inferior al salario mínimo interprofesional, en todo caso, debería ser objeto de un cálculo proporcional, dadas las pocas horas a las que se debería haber extendido la actividad a desarrollar por el mismo.

Carácter salarial de lo percibido y relación laboral de su vinculación que tampoco es desvirtuado por el hecho de que el demandante viniese prestando servicios a tiempo completo en otra actividad distinta y para otra empresa, puesto que, dada la escasa dedicación horaria que la relación ocupaba, la misma resultaba plenamente compatible con el desempeño de otra actividad, aún cuando esta lo fuese a tiempo completo, máxime cuando, el RD 1006/1985 admite la posibilidad de contratación a tiempo parcial, lo que en si mismo justificaría la posibilidad de pluriempleo, en absoluto vetado para la consideración del carácter profesional en la prestación de servicios por los deportistas.

Criterios que recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 2-4-09 (RJ 2009\1848) de particular interés al ser la primera dictada hasta la fecha en unificación de doctrina sobre esta materia. Y en concreto, se sostiene en esta sentencia que es competencia del orden social el conocimiento de los litigios entre los Clubs deportivos y sus deportistas aunque tengan la consideración federativa de amateurs, siempre que en la prestación de servicios concurren las notas propias de la relación laboral, y ello aunque la retribución sea inferior al salario mínimo profesional. Razona la sentencia, en cuanto a la diferenciación entre profesional y amateur, que es irrelevante la calificación jurídica que le den las partes, y la calificación federativa (al no producir ésta efectos en la esfera jurídico-laboral); y que laboralidad no requiere prestación en régimen de absoluta dedicación, ni que éste sea el exclusivo o fundamental medio de vida del deportista, siendo lo realmente importante la existencia de una retribución. Y para saber si efectivamente es salario o compensación no debe estarse al término que le atribuya, siendo indicios de salario la periodicidad en el devengo y la uniformidad de su importe, aunque este no alcance el importe del salario mínimo interprofesional.

TERCERO Con igual amparo procesal denuncia infracción del Art. 1 del RD 1006/85 (RCL 1985\1533), que afirma expresamente que los deportistas profesionales son aquellas personas que: "en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y en el ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva", y el recurrente alega que ni el club, ni el demandante tuvieron la más mínima comunicación desde agosto de 2008 hasta finales de abril de 2009, a raíz de la lesión del futbolista, de su operación quirúrgica posterior y de su baja; por lo que no ha habido la más mínima autoridad patronal sobre el demandante, ni que fuese sometido a un control horario o que pudiese ser sancionado por no asistir a los entrenamientos.

La denuncia es insostenible porque la relación laboral existe y el hecho de que la demandada haya hecho dejación de sus deberes y no haya ni sancionado al actor por lo que luego califica como desistimiento, o no haya abonado los salarios no priva la misma del carácter de laboral y así la citada y reciente sentencia del Tribunal Supremo entiende que de la definición contenida en el art. 1.2 RD 1006/1985 se desprende que los requisitos sustantivos del contrato de trabajo deportivo son:

a).- En primer lugar, la dedicación a la «práctica del deporte», con lo que se excluye de la relación especial a quienes aún prestando servicios para las entidades deportivas, no lo hacen con «actividades deportivas» [personal de limpieza, servicios administrativos, de vigilancia, médicos...].

b).- En segundo término la voluntariedad, que es nota que expulsa del ámbito especial de la relación a las actividades deportivas normativamente impuestas en algunos contextos [deporte educativo, carcelario, militar...].

c).- En tercer lugar la habitualidad o regularidad, que resulta excluyente de las actividades deportivas ocasionales o marginales, e incluso de las «aisladas para un empresario u organizador de espectáculos públicos» llevadas a cabo por un deportista profesional [art. 1.4 RD 1006/1985].

d).- En cuarto término, la ajenidad del servicio prestado y la dependencia, entendidas en forma idéntica a las que son propias de la relación laboral común [«por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección» de quien asume el papel de empresario], de manera que su exigencia elimina del ámbito de la relación especial a las actividades deportivas realizadas con carácter autónomo. Y

e).- Finalmente, la retribución [«a cambio de una retribución», dice la norma], lo que es consecuencia del carácter bilateral de la relación y onerosidad de las respectivas prestaciones; requisito que precisamente diferencia al deportista profesional frente al aficionado.

CUARTO Y también con amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144, 1563) pretende la revocación de la sentencia recurrida y la desestimación de la demanda denunciando como infringido el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997) ya que entiende que se dan todos los supuestos de hecho que delimitan el abandono del puesto de trabajo que son una manifestación de voluntad en tal sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral.

La sentencia de instancia declara probado que El primer entrenamiento que realizó con el club demandado el demandante manifestó que sentía molestias. Con posterioridad acudió al club a firmar el contrato y la entidad demandada tramitó la correspondiente ficha federativa. El 25 de agosto de 2008 el demandante sufrió una lesión en un entrenamiento. Posteriormente fue intervenido quirúrgicamente en noviembre de 2008 por la rotura del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha. El demandante no volvió por la entidad, que le dio de baja federativa el 9 de febrero de 2009. La demandada no comunicó este hecho al demandante. El demandante se personó en las instalaciones el 22 de abril de 2009 y reclamó el importe de las mensualidades que no le habían sido abonadas. En

ese momento le fue comunicada su baja federativa por el club.

Así el Tribunal Supremo en sentencias de 29-3-01 (RJ 2001\3410) o de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2001\1427) en las que, en síntesis, se dijo que en materia de contratación la declaración de voluntad tácita puede tener lugar en cualquiera de las fases principales del contrato de trabajo: el nacimiento, el desarrollo y la extinción. «En cuanto a esta última, cabe recordar que los contratos bilaterales o sinalmagnéticos, si son de tracto único, tienen como causa normal o principal de extinción el propio cumplimiento de lo pactado. Pero si son contratos de tracto sucesivo, el cumplimiento de lo estipulado no hace más que confirmar su subsistencia. Por eso, lo que a las partes importa más bien refiere a los medios con que cuentan para romper esa continuidad. En nuestro derecho, donde se parte de que hay un contratante débil, que es el trabajador, lo que más interesa es delimitar y constreñir las posibilidades extintivas del empresario, a quien se exige la concurrencia de unas ciertas causas, como muestra el art. 49, con los concordantes, del Estatuto de los Trabajadores. En cambio, al trabajador nada se pide: el citado precepto, en su núm. 1.º d, previene que el contrato se extingue por dimisión del trabajador... La dimisión del trabajador, como todo acto negocial, en este caso con finalidad de extinguir otro negocio más amplio, y de carácter sucesivo o prorrogado, que es el propio contrato de trabajo, requiere una voluntad incontestable en tal sentido; la cual puede manifestarse al exterior, para que la conozca el empresario, de manera expresa: signos escritos o verbales que directamente explicitan la intención del interesado; o de manera tácita: comportamiento de otra clase, del cual cabe deducir clara y terminantemente que el empleado quiere terminar su vinculación laboral. De ahí que el llamado abandono (mencionado en la vieja Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (RCL 1944\274), art. 81; y tangencialmente en el ET, art. 21.4 a propósito de los pactos de permanencia), materializado en una inasistencia más o menos prolongada del trabajador al centro o lugar de trabajo, no sea algo que mecánicamente equivalga a una extinción por dimisión; sino que, y éste sería el significado unificador de la presente resolución, se necesita que esas ausencias puedan hacerse equivalentes a un comportamiento del que quepa extraer, de manera clara, cierta y terminante, que el empleado desea extinguir el contrato».

También en la reciente sentencia del TS de 6-2-07 R. 5479/2005 (RJ 2007\3340) se recuerda que el artículo 49.1 d) del Estatuto de los Trabajadores establece como causa de extinción de los contratos de trabajo la dimisión del trabajador, y así tiene la facultad de resolver por su propia y exclusiva decisión la relación contractual de trabajo, que ha de exteriorizarse a través de una manifestación inequívoca de esa voluntad extintiva y que surtirá los efectos correspondientes siempre y cuando no adolezca de alguno de los vicios del consentimiento que se contienen en el artículo 1265 del Código Civil (LEG 1889\27) como causas de su nulidad, el error, el dolo, la violencia o intimidación.

Por eso por la jurisprudencia se viene exigiendo, para estimar la dimisión y el abandono la necesidad de que la voluntad extintiva sea inequívoca. Y entiende que «Esa dimisión o voluntad unilateral del trabajador, de extinguir el vínculo contractual que le une a su empresario, puede manifestarse de forma expresa o de manera tácita [...] "la dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, basta que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral" [01/10/90 (RJ 1990\7512)], exige como necesaria una voluntad del trabajador "clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito; puede ser expresa o tácita; pero en este caso ha de manifestarse por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance" [10/12/90 (RJ 1990\9762)]; es preciso que «se produzca una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, que demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral"; [...] en cualquier caso, para valorar el propósito del trabajador "hay que precisar de forma inequívoca las motivaciones e impulsos que le animan toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral" [03/06/88 (RJ 1988\5212)].

Y de tal doctrina jurisprudencial deriva la confirmación de la sentencia de instancia, ya que en autos no se ha acreditado la decisión clara e inequívoca del demandante de abandonar la empresa, sino que, si no ha acudido lo fue por estar lesionado, situación de la que era concedora la empresa al haberse lesionado en un entrenamiento, tal y como lo certifica su entrenador.

QUINTO Por último se denuncia la infracción de los artículos 14 y 16 de los Estatutos de la Federación Española de Fútbol y el artículo 30 de la Ley del deporte 10/1990 (RCL 1990\2123 y RCL 1991, 1816), así como la jurisprudencia aplicable que no cita, ya que la doctrina que emana de los TSJ no es jurisprudencia, y el recurso de Suplicación únicamente cabe ampararlo en infracción normativa y/o de la Jurisprudencia propiamente dicha, que como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, está reservada por el art. 1.6 del Código Civil (LEG 1889\27) a «la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

En cuanto al resto de alegaciones tampoco tienen relevancia alguna ya que ciñéndonos a la ya citada sentencia del Tribunal Supremo 2-4-2009 (RJ 2009\1848) se entiende que "es irrelevante la calificación jurídica -como deportista profesional o aficionado- que al efecto pudieran haber hecho las partes, puesto que los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, conforme al principio de primacía de la realidad.

Tampoco determina la existencia o no de la relación laboral especial la calificación federativa como deportista [profesional o aficionado], puesto que tal calificación no produce efectos en la esfera jurídico-laboral y por lo mismo no vincula a los órganos de esta jurisdicción; y con mayor motivo cuando la reglamentación federativa considera aficionados a jugadores de Tercera División. De esta manera, si se presta el servicio -deportivo- en las condiciones previstas en el art. 1 RD 1006/1985 (RCL 1985\1533) [parcial trasunto del art. 1 ET (RCL 1995\997)], con

sometimiento a la dirección y disciplina del Club, y percibiendo a cambio del mismo una contraprestación económica calificable de salario, cualquiera que sea su denominación, por fuerza estamos ante una relación laboral sometida al citado Real Decreto y el conocimiento de los litigios que en su ámbito se susciten corresponde a esta jurisdicción social, con absoluta independencia de la calificación -como aficionado o profesional- que al efecto pudiera haber hecho la correspondiente Federación Deportiva.

Desprendiéndose de todo ello que la sentencia recurrida es plenamente acorde con el ordenamiento jurídico y en consecuencia no vulnera la normativa que por la parte recurrente se invoca, por lo que procede previa desestimación del recurso dictar un pronunciamiento confirmatorio del impugnado; en consecuencia,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por CÉLTIGA,F.C. contra la sentencia de fecha 28-9-09 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra en el Procedimiento nº 445/09 sobre despido, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144, 1563). Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.