



Roj: **STS 1882/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1882**

Id Cendoj: **28079149912019100018**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **3957/2016**

Nº de Resolución: **367/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5156/2016,**
STS 1882/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 367/2019

Fecha de sentencia: 14/05/2019

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3957/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: AOL

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3957/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 367/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina



D^a. Raimunda
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. José Manuel López García de la Serrana
D^a. Rosa María Virolés Piñol
D^a. María Lourdes Arastey Sahún
D. Miguel Ángel Luelmo Millán
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Ángel Blasco Pellicer
D. Sebastián Moralo Gallego
D^a. María Luz García Paredes
D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 14 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Emilio , representado y asistido por el letrado D. Santiago Nebot Rodrigo, contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 147/2016 , formulado frente a la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2015, dictada en autos 983/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid , seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la empresa Agrupación Deportiva Alcorcón S.A.D., sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la empresa Agrupación Deportiva Alcorcón S.A.D., representada y asistida por la Letrada D^a Raquel de la Viña Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " FALLO: Que debo desestimar y DESESTIMO la demanda formulada por DON Emilio contra la empresa A.D. ALCORCÓN S.A.D., ABSOLVIENDO a ésta de las pretensiones deducidas por aquél".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El demandante, Don Emilio , y la empresa demandada, A.D. ALCORCÓN S.A.D., suscribieron, en fecha de veintinueve de julio de dos mil nueve, un contrato de prestación de servicios como futbolista para las temporadas 2009/2010 y 2010/2011 (doc. 1 actor).

En la Cláusula Tercera se pactó que 'El FUTBOLISTA percibirá del CLUB como contraprestación económica por sus servicios la cantidad de 9.880 EUROS NETOS por temporada, que se distribuirán de la siguiente forma: A.- SUELDO MENSUAL: once meses incluido vacaciones más dos pagas extras en total 13 pagas de 710 euros que hacen un total de 9.230 euros. B.-DERECHOS DE IMAGEN: once pagas incluido vacaciones, más dos pagas extras, en total 13 pagas de 50 euros que hacen un total de 650 euros'.

En la Cláusula Quinta se pactó que 'Si durante la vigencia del presente contrato, el futbolista D. Emilio decidiera rescindir unilateralmente su relación laboral con el AD. ALCORCÓN, de acuerdo con el Art. 16 del Real Decreto 1006/1985 del 26 de junio , indemnizará al CLUB con la cantidad de 120.000 €. Bien entendido, que está cláusula indicada en el párrafo anterior significa que en el supuesto de que el jugador, con antelación a la finalización o vencimiento temporal del contrato, procediera, por sí o por terceros, a la rescisión unilateral, esto es, sin causa justa de las previstas en este documento o integración en otro club de fútbol o entidad deportiva para la práctica del deporte, deberá indemnizar al CLUB AD. ALCORCÓN en la cuantía de 120.000 €...Si el Club rescindiere unilateralmente sin causa justificada, se compromete a abonar la totalidad del presente contrato'. El demandante, Don Emilio , y la empresa demandada, AD. ALCORCÓN S.A.D., suscribieron, en fecha de treinta de julio de dos mil nueve, un complemento al contrato de prestación de servicios como futbolista para las temporadas 2009/2010 y 2010/2011 (doc. 2 actor).

En la Cláusula Tercera se pactó que 'El FUTBOLISTA percibirá del CLUB como suplemento económico a lo estipulado en el contrato realizado entre ambas partes de fecha de 29 de julio del 2009 la cantidad de



20.120 EUROS NETOS PARA TEMPORADA 2009/2010 y 23.120 euros netos para temporada 2010/2011 que se distribuirán de la siguiente forma: TEMPORADA 2009/2010: A. PRIMA POR CONTRATO TEMPORADA 2009/2010 12.320 EUROS que se pagarán en once pagas de 1.129,09 euros cada una. B.-DESPLAZAMIENTOS Y DIETAS 7.700 EUROS: que se pagarán en once pagas de 700 euros cada una durante la vigencia del contrato. TEMPORADA 2010/2011: A.-PRIMA POR CONTRATO TEMPORADA 2009/2010 15.420 EUROS que se pagarán en once pagas de 1.402 euros cada una. B.- DESPLAZAMIENTOS Y DIETAS 7.700 EUROS: que se pagarán en once pagas de 700 euros cada una durante la vigencia del contrato. PRIMAS POR OBJETIVOS TEMPORADA 2010/2011; A.-PRIMA DE MIL EUROS POR JUGAR 20 PARTIDOS OFICIALES DURANTE AL MENOS 45 MINUTOS POR PARTIDO. B-PRIMA DE MIL EUROS POR JUGAR 25 PARTIDOS OFICIALES DURANTE AL MENOS 45 MINUTOS POR PARTIDO. C.-PRIMA DE MIL EUROS POR JUGAR 30 PARTIDOS OFICIALES DURANTE AL MENOS 45 MINUTOS POR PARTIDO. D.-PRIMA DE MIL QUINIENTOS EUROS POR DISPUTAR PLAY-OFF DE ASCENSO A 2a DIVISIÓN A. CLÁUSULAS ADICIONALES; Si el equipo asciende en la temporada 2009/2010 a 2a división A, el jugador percibirá como sueldo por todos los conceptos para temporada 2010/2011 la cantidad de 60.000 euros brutos en vez de las cantidades pactadas en este contrato. Si en la temporada 2010/2011 el jugador disputa al menos 30 partidos oficiales un mínimo de 45 minutos por partido renovarían una temporada más, es decir la temporada 2011/2012 cobrando como sueldo las mismas cantidades pactadas para la temporada 2010/2011 así mismo de común acuerdo se pacta que para la consecución de los partidos jugados se considera que a partir de jugar quince partidos oficiales si el jugador se lesionase de gravedad con una duración de más de dos meses de baja los partidos que estuviese de baja computarían al cincuenta por ciento. Si en la temporada 2010/2011 el equipo consigue el ascenso a 2a división A y el jugador disputa al menos 30 partidos oficiales un mínimo de 45 minutos por partido renovarían una temporada más, es decir la temporada 2011/2012 cobrando como sueldo 66.000 euros brutos por todos los conceptos en lugar de las cantidades pactadas en este contrato así mismo de común acuerdo se pacta que para la consecución de los partidos jugados se considera que a partir de jugar quince partidos oficiales si el jugador se lesionase de gravedad con una duración de más de dos meses de baja los partidos que estuviese de baja computarían al cincuenta por ciento'. El demandante, Don Emilio , y la empresa demandada, AD. ALCORCÓN S.A.D., suscribieron, en fecha de cinco de julio de dos mil diez, un contrato de prestación de servicios como futbolista para las temporadas 2010/2011 y 2011/2012 (doc. 3 actor).

En la Cláusula Tercera se pactó que 'El FUTBOLISTA percibirá del CLUB como contraprestación económica por sus servicios la cantidad de 100.000 EUROS brutos totales por temporada de los cuales 25.000 serán en concepto de prima de contratación y el resto por todos los conceptos salariales restantes, que se distribuirán en la hoja de salarios siguiendo los criterios establecidos por el convenio que sea aplicable para la categoría o ficha del futbolista y la asociación de futbolistas y que actualmente están determinados. . . '

En la Cláusula Sexta se pactó que 'Si durante la vigencia del presente contrato, el futbolista D. Emilio decidiera rescindir unilateralmente su relación laboral con el AD. ALCORCÓN, de acuerdo con el Art. 16 del Real Decreto 1006/1985 del 26 de junio , indemnizará al CLUB con la cantidad de 180.000 €. Bien entendido, que está cláusula indicada en el párrafo anterior significa que en el supuesto de que el jugador, con antelación a la finalización o vencimiento temporal del contrato, procediera, por sí o por terceros, a la rescisión unilateral, esto es, sin causa justa de las previstas en este documento o en la legislación vigente, y fuera como consecuencia de su contratación o integración en otro club de fútbol o entidad deportiva para la práctica del deporte, deberá indemnizar al CLUB AD. ALCORCÓN en la cuantía de 180.000 €... Si el Club rescindiese unilateralmente sin causa justificada, se compromete a abonar la totalidad del presente contrato'.

En la Cláusula Undécima se estipuló que 'Así mismo se pacta de común acuerdo entre ambas partes la posibilidad de que en caso de descenso de categoría en la temporada 2010/2011 y el club militara en segunda división B la temporada 2011/2012 el jugador podrá optar por rescindir su contrato sin ninguna indemnización o jugar en la nueva categoría cobrando un sueldo de 50.000 netos por la temporada 2011/2012 por todos los conceptos (sueldos pagas extras primas de contrato y por partidos derechos de imagen y explotación dietas locomoción etc.' El demandante, Don Emilio , y la empresa demandada, AD. ALCORCÓN S.A.D., suscribieron, en fecha de seis de julio de dos mil diez, un anexo al contrato de prestación de servicios como futbolista para las temporadas 2010/2011 y 2011/2012 (folio 86 actuaciones).

En la Cláusula Segunda se convino en que 'El FUTBOLISTA percibirá del CLUB para compensar todos los gastos que se deriven de los desplazamientos, dietas, manutención y kilometraje como consecuencia de su asistencia a partidos y entrenamientos fuera del campo fútbol de Santo Domingo, la cantidad de 50.000 EUROS netos en concepto de dietas y gastos de locomoción calculados según el calendario de partidos y entrenamientos a disputar en toda la TEMPORADA 2010/2011 y 2011/2012 y que se distribuirán de forma proporcional a los partidos y entrenamientos anteriormente citados que se realicen.' El demandante, Don Emilio , y la empresa demandada, AD. ALCORCÓN S.A.D., suscribieron, en fecha de veintidós de febrero de dos mil doce,



un contrato de prestación de servicios como futbolista para las temporadas 2012/2013 y 2013/2014 (folio 88 actuaciones).

En la Cláusula Tercera se pactó que El FUTBOLISTA percibirá del CLUB como contraprestación económica por sus servicios las siguientes cantidades brutas siempre que el club participe en Segunda División "A": Temporada 2012/2013: 150.000... Temporada 2013/2014: 140.000 €... Y en la Cláusula Cuarta se recogió que 'En el supuesto de que el contrato de 22 de Febrero de 2012, quedara renovado para la Temporada 2014/2015 por haber cumplido el objetivo estipulado, el presente anexo quedaría renovado en las mismas condiciones aquí recogidas.' El demandante, Don Emilio , y la empresa demandada, AD. ALCORCÓN S.A.D., suscribieron, en fecha de seis de julio de dos mil diez, un anexo al contrato de prestación de servicios suscrito en fecha de veintidós de febrero de dos mil doce (folio 90 actuaciones).

En la Cláusula Segunda se convino en que 'El FUTBOLISTA percibirá del CLUB para compensar todos los gastos que se deriven de los desplazamientos, dietas, manutención y kilometraje como consecuencia de su asistencia a partidos y entrenamientos fuera del campo fútbol de Santo Domingo, las siguientes cantidades netas en concepto de dietas y gastos de locomoción calculados según el calendario de partidos y entrenamientos a disputar en todas las TEMPORADAS 2012/2013 y 2013/2014 y que se distribuirán de forma proporcional a los partidos y entrenamientos anteriormente citados que se realicen: Si en cualquiera de las temporadas de vigencia del presente contrato, el club participa en Primera División, el jugador percibiría la cantidad bruta de 300.000 € y si el club participara en Segunda División "B" el jugador percibiría la cantidad bruta de 75.000 €. En ambos casos estas cantidades sustituyen a las cantidades anteriormente estipuladas para la Temporada que correspondiera'.

En la Cláusula Quinta se pactó que 'Si durante la vigencia del presente contrato, el futbolista D. Emilio decidiera rescindir unilateralmente su relación laboral con el AD. ALCORCÓN, de acuerdo con el Art. 16 del Real Decreto 1006/1985 del 26 de junio , indemnizará al CLUB con la cantidad de 3.000.000 €. Bien entendido, que está cláusula indicada en el párrafo anterior significa que en el supuesto de que el jugador, con antelación a la finalización o vencimiento temporal del contrato, procediera, por sí o por terceros, a la rescisión unilateral, esto es, sin causa justa de las previstas en este documento o en la legislación vigente, y fuera como consecuencia de su contratación o integración en otro club de fútbol o entidad deportiva para la práctica del deporte, deberá indemnizar al CLUB AD. ALCORCÓN en la cuantía de 3.000.000 €... Si el Club rescindiese unilateralmente sin causa justificada, se compromete a abonar la totalidad del presente contrato'.

Y en la Cláusula Décimo Primera ambas partes convinieron que '...en el supuesto de que el jugador hubiera participado en quince partidos oficiales un mínimo de 45 minutos en cada encuentro en la Temporada 2013/2014, el presente contrato quedaría renovado automáticamente para la Temporada 2014/2015, percibiendo el jugador un sueldo anual de 150.000 € brutos si el CLUB participa en Segunda División "A". Si participara en Primera División el sueldo sería de 300.000 € brutos y si fuera Segunda División "B" el sueldo pasaría a ser de 75.000 € brutos... se acuerda expresamente... que esta opción de renovación automática, tiene un precio de 10.000 € brutos, que serán entregados el 15 de junio de 2014 en el supuesto de no haberse ejecutado la renovación automática por no cumplir el objetivo y en el supuesto de que se hubiera logrado, el 30 de junio de 2014'. Siendo que, conforme a la Cláusula Décimo Segunda, 'Este contrato anula todos los contratos suscritos anteriormente con el CLUB AD. ALCORCÓN'. El demandante, Don Emilio , y la empresa demandada, AD. ALCORCÓN S.A.D., suscribieron, en fecha de veintidós de febrero de dos mil doce, un contrato de prestación de servicios como futbolista para la temporada 2014/2015 (doc. 7 actor), el cual tendría una duración de una temporada, comenzando su vigencia el día uno de julio de dos mil catorce y finalizando el día treinta de junio de dos mil quince.

En la Cláusula Tercera se pactó que 'El Jugador percibirá como contraprestación económica las siguientes cantidades: 100.000 € BRUTOS PAGADEROS EN 14 MENSUALIDADES DE JULIO 2014 A JUNIO 2015. 50.000 € BRUTOS QUE SE HARÁN EFECTIVOS EN DOS PAGOS IGUALES DE 25.000 € CADA UNO, A PAGAR EL 31 DE DICIEMBRE DE 2014 Y EL 30 DE JUNIO DE 2015.

2º.- El demandante, Don Emilio , y la empresa DEPORTIVO ALAVÉS S.A.D., suscribieron, en fecha de tres de julio de dos mil quince, un contrato de prestación de servicios profesionales como futbolista para la temporada 2015/2016 (doc. 8 actor), el cual tendría una duración de un año, con efectos desde el uno de julio de dos mil quince.

En la Cláusula Tercera se pactó lo siguiente en relación con la retribución, 'Como contraprestación por los servicios prestados por el Sr. DON Emilio , durante el presente contrato, el DEPORTIVO ALAVÉS S.A.D. se obliga a abonarle las siguientes cantidades: Durante la Temporada 2014/2016: a.-La cantidad de 93.100 € BRUTOS en concepto de salario o nómina a distribuir en 14 pagas iguales de 6.650 € brutos cada una de ellas... b.- La cantidad de 8.900 € BRUTOS en concepto de ficha, y a los que se descontará la correspondiente retención



de IRPF a abonar una sola vez en el mes de julio de 2016... c.-La cantidad de 15.000 € NETOS en concepto de dietas por los gastos de manutención, desplazamiento y ayuda a vivienda, a pagar en 12 pagos iguales de 1.250 € netos cada una de ellos.

En la Cláusula Cuarta, y como prestaciones accesorias, se convino en que 'El DEPORTIVO ALAVÉS S.A.D. pondrá a disposición de DON Emilio una vivienda en la ciudad de Vitoria-Gasteiz, haciéndose cargo de los gastos inherentes al arrendamiento de la misma... hasta un importe de 6.000 € por temporada, a razón de 500 € por mes...' Con respecto a las primas, en la Cláusula Quinta se estipuló que '..A.-Prima de carácter individual. Temporada 2015/2016: Se pacta entre las partes que en el supuesto de que durante la Temporada 2015/2016, el Sr. DON Emilio dispute un mínimo de 20 partidos oficiales de competición (Liga tanto fase regular como Play Off y Copa del Rey), percibirá una prima especial, complementaria a la señalada de 11.500 €. Si el Sr. DON Emilio participa durante la temporada 2015/2016 en un mínimo de 30 partidos oficiales de competición (Liga tanto fase regular como Play Off y Copa del Rey), percibirá además de lo señalado en el párrafo anterior, otra prima especial de 11.500 € brutos. En todo caso el importe máximo de la prima especial por participación en encuentros oficiales será de 23.000 € brutos... B.-Prima de carácter colectivo. Temporada 2015/2016: El Sr. DON Emilio participará, como un integrante más de la plantilla del DEPORTIVO ALAVÉS S.A.D. de las siguientes primas colectivas por la consecución de los objetivos de la temporada... a.-Ascenso a la Liga BBVA (1ª División)... b.- Participación en la Copa de S.M. El Rey...'

En la Cláusula Décima se pactó la cláusula de rescisión unilateral del contrato por parte del actor, siendo que, 'A los efectos de lo dispuesto en los apartados 2 del artículo 15 y del artículo 16 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, o disposición que los sustituya o complemente, de los artículos 15 y 17 (Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de los Jugadores F .I.F.A., para rescisión de Contratos con causa deportiva justificada o Contratos sin causa justificada), se pacta expresamente como indemnización a favor del DEPORTIVO ALAVÉS S.A.D. una vez el presente Contrato cobre vigencia entre las partes, para el supuesto de Resolución anticipada del Contrato contemplado en dichos preceptos la cantidad de 3.000.000 €'.

3º.- El demandante, Don Emilio, ha percibido las siguientes cantidades brutas mensuales, y generado las correspondientes bases de cotización a la S.S. por contingencias comunes, en el periodo comprendido entre julio de dos mil catorce y junio de dos mil quince (nóminas - docs. 9-24 actor y doc. 11 demandada): julio 2014 -total devengado 14.427,23 € / -base de cotización 3.597 €; agosto 2014 -total devengado 20.606,77 € / -base de cotización 3.597 €; septiembre 2014 -total devengado 17.517 € / base de cotización 3.597 €; octubre 2014 -total devengado 17.517 € / -base de cotización 3.597 €, noviembre 2014 -total devengado 32.944,09 € / -base de cotización 3.597 €, diciembre 2014 -total devengado 17.517 € / -base de cotización 3.597 €, enero 2015 -total devengado 19.368,31 € / -base de cotización 3.597 €; febrero 2015 -total devengado 17.517 € / -base de cotización 3.597 €, marzo 2015 -total devengado 17.517 € / -base de cotización 3.604,20 €; abril 2015 -total devengado 18.884,58 € / -base de cotización 3.606 €; mayo 2015 -total devengado 18.095,64 € / -base de cotización 3.606 €; junio 2015 -total devengado 38.345,45 € / -base de cotización 3.606 €, paga extra 1 junio 2015 -total devengado 17.517 €; paga extra 2 diciembre 2014 -total devengado 17.517 €. De conformidad con el Certificado de retenciones e ingresos a cuenta del I.R.P.F. del actor en el ejercicio dos mil catorce (doc. 10 demandada), al actor, en concepto de rendimientos correspondientes a dicho ejercicio, le fue satisfecho un importe íntegro de 312.893,70 €, habiéndosele practicado una retención por importe de 134.313,52 €.

4º.- Tal como resulta de la Base de datos Histórica de Fútbol (doc. 12 demandada esencialmente coincidente con el doc. 25 actor), el actuante, quien tuvo debut deportivo con el Rayo Vallecano B en el año mil novecientos noventa y nueve, y que en la actual temporada 2015/2016 milita en el DEPORTIVO ALAVÉS S.A.D. (doc. 8 actor), presenta la siguiente trayectoria futbolística: .en Segunda División B: .temporada 2000/2001 GANDÍA; .temporada 2001/2002 GETAFE; .temporada 2003/2004 HÉRCULES; .temporada 2004/2005 HÉRCULES; .temporada 2006/2007 BENIDORM; .temporada 2007/2008 ALCOYANO; .temporada 2008/2009 ALCOYANO; .temporada 2009/2010 ALCORCÓN // .en Segunda División A (Liga Adelante (doc. 4 demandada)): .temporada 2005/2006 HÉRCULES; .temporada 2010/2011 - 2014/2015, ambas inclusive, ALCORCÓN; .temporada 2015/2016 ALAVÉS // .en Primera División (Liga BBVA (doc. 3 demandada)): .temporada 2002/2003 RAYO VALLECANO. El actor ha disputado los siguientes minutos de juego: .en Segunda División B 15.631; .en Segunda División A (Liga Adelante (doc. 4 demandada), sin computar la temporada 2015/2016 en curso, - 12.286; .en Primera División (Liga BBVA (doc. 3 demandada) - 1.141 por una sola temporada.

5º.- La Directora Legal de la Liga Nacional de Fútbol Profesional certificó mediante escrito de fecha de veintiséis de octubre de dos mil quince (folio 51 actuaciones) que '..según la información y los archivos de los que se dispone en el Departamento de Control Económico de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, la retribución media de los jugadores de la Competición Nacional de Segunda División en el ejercicio 2015-2016 es de 96.330 euros'.



6º.- El demandante promovió, en fecha de veintitrés de julio de dos mil quince, acto de conciliación previa a la demanda ante el S.M.A.C.; no obstante, dicho acto no tuvo lugar, tal como acredita el Organismo conciliador mediante sello de ocho de octubre de dos mil quince, a causa de la acumulación de expedientes.

7º.- El día diecisiete de septiembre de dos mil quince tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social demanda interpuesta por el actuante mediante la que solicitaba que se dictase una sentencia, en virtud de la cual, se condenase a la demandada a abonar al actor la cantidad de 35.091,86 € en concepto de indemnización ex artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores . No obstante, en el acto del juicio rectificó su petición, fijando su reclamación en la cantidad de TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS CON VEINTICINCO EUROS (34.576,25 €).".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Emilio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta ciudad en autos num. 983/2015 y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Don Emilio , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 25 de marzo de 2015 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y la Directiva 1999/70/CE.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 20 de abril de 2017, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- En Providencia de fecha 25 de febrero de 2019, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial . A tal efecto, para su celebración, se señala el día veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, convocándose a todos los Magistrados de la Sala". En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Luelmo Millán señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos y alcance del debate.

En esencia, se discute si resulta aplicable a los "deportistas profesionales" la indemnización por expiración del tiempo convenido para los contratos de duración determinada que contempla el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET).

No hay inconveniente en avanzar que las posturas encontradas surgen como consecuencia de una distinta interpretación acerca de los razonamientos contenidos en nuestra STS de 26 de marzo de 2014 (rec. 61/2013) respecto de los allí identificados como "deportistas de élite".

1. Antecedentes y hechos relevantes.

Más arriba ha quedado reproducido el extenso relato de hechos elaborado por el Juzgado de lo Social. A nuestros efectos, ahora basta con destacar lo siguiente:

El futbolista (D. Emilio) ha prestado servicios para su Club desde la temporada 2009/2010. Merced a diversas renovaciones se ha mantenido en ese equipo hasta la temporada 2014/2015.

La Agrupación Deportiva Alcorcón S.A.D. ha competido en la Liga en Segunda División A (Liga Adelante). En ella el demandante ha tenido una participación destacada (partidos y número de minutos jugados).

Desde el punto de vista retributivo, consta que ha cobrado (285.561,07 € la última temporada) muy por encima tanto del Convenio Colectivo sectorial (64.500 €) cuanto de la media de futbolistas de su categoría (96.330 €).

Al finalizar su relación profesional con el Alcorcón ha sido contratado por otro equipo (Deportivo Alavés).



2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Mediante su sentencia 451/2015 de 12 de noviembre el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid pone término al procedimiento 983/2015 y desestima la demanda de cantidad interpuesta por el trabajador, que reclama la indemnización por fin de contrato prevista en el artículo 49.1.c) ET .

La argumentación central se apoya en el tenor de la STS de 26 de marzo de 2014 (rec. 61/2013), invocada por las partes litigantes en sentidos distintos, y extensamente reproducida. La resolución de instancia concluye que nuestra doctrina conduce a admitir el pago de la indemnización reseñada en el caso de deportistas humildes, excluyéndola a favor de quienes son "de élite". Por eso considera decisivo "determinar si el actor se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la STS referida en tanto que ha venido desempeñando su actividad con resultados más humildes por encontrarse dentro de los mínimos salariales garantizados convencionalmente en el sector de actividad particular".

A la vista de la progresión retributiva que los hechos probados describen, de la intensa actividad deportiva y de que incluso a una edad avanzada (para el fútbol profesional) ha sido contratado, la sentencia considera que el actor "ha tenido una carrera profesional que bien cabe calificar como exitosa" y que "no ha desempeñado su actividad con resultados humildes".

Importa retener la verdadera razón de decidir. El Juzgado de lo Social conoce y desea aplicar en sus propios términos la doctrina sentada por esta Sala en la citada sentencia de 2014. Como considera que el demandante se incluye en una de las dos excepciones que la STS establece al juego supletorio de la indemnización reclamada, lo procedente es rechazar su abono. Porque "es claro que el actor, si bien no participa del muy reducido ' grupo de futbolistas que, como es notorio, perciben sueldos millonarios, sí que se encuentra en una situación mucho más ventajosa que otros futbolistas que, como él en su día, prestan servicios en Segunda División B o divisiones inferiores, las cuales-no gozan de la condición de fútbol profesional, y en las que los clubes de dichas divisiones se encuentran, con respecto a sus futbolistas, en una posición más dominante de lo que puede acontecer con los clubes que forman parte del fútbol profesional, esto es, Primera y Segunda División A".

3. Sentencia del TSJ, recurrida.

Disconforme con ese resultado desfavorable, el futbolista presenta recurso de suplicación. Mediante sentencia 401/2016 de 11 de mayo (rec. 147/2016), aclarada por Auto de 25 de mayo del mismo año, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma la desestimación de la demanda.

Explica que los preceptos legales aplicables son los arts. 6 y 13.b) del RD 1006/1985, de 26 de junio , y no el art. 49.1.c) ET . Considera que la sentencia del Juzgado "debe ser mantenida y confirmada en base a sus propios fundamentos fácticos y jurídicos".

4. Recurso de casación unificadora.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el trabajador y tiene por objeto determinar si a la extinción de la relación laboral especial por expiración del tiempo convenido de un deportista profesional resulta de aplicación la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET .

El recurso, fechado el 16 de noviembre de 2016, analiza la contradicción con la sentencia que propone como referencial y sostiene que la recurrida vulnera el artículo 49.1.c) ET , en relación con la Directiva 1999/70/CE.

Sostiene que el concepto "deportista de élite" introduce enormes dosis de inseguridad y es ajeno a la construcción normativa, por lo que la mayor o menor entidad de los ingresos debe quedar al margen del debate.

5. Impugnación del recurso.

Con fecha 13 de junio de 2017 la Abogada y representante de la Agrupación Deportiva Alcorcón SAD formaliza su impugnación al recurso de casación unificadora.

Considera que no concurre la preceptiva contradicción entre las sentencias comparadas porque la trayectoria profesional y remuneración de los futbolistas cuya reclamación se resuelve son bien diversas; en el presente caso estamos ante un futbolista "de élite" que se encuadra en una de las excepciones contempladas por la STS de 26 marzo 2014 , mientras que en el caso referencial el trabajador ni ha pasado por la Primera División, ni viene percibiendo un salario por encima del promedio, ni posee una carrera profesional tan dilatada y exitosa.

Asimismo, respecto del tema de fondo reitera los argumentos de la sentencia de instancia: nos encontramos ante una de las excepciones que la propia STS 26 marzo 2014 abre a la aplicación de su doctrina general. Además, el Club no lo ha despedido, sino que estamos ante la terminación del contrato temporal por transcurso del tiempo pactado, quedando acreditado que tres días después ya había fichado por un nuevo equipo.



6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 6 de julio de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS y entiende que el recurso interpuesto es improcedente.

Considera concurrente la contradicción, pero inexistente la infracción normativa alegada puesto que en el caso concurre la excepción prevista por la STS 26 marzo 2014 . Basta atender al monto de la remuneración percibida para comprender que estamos ante un "deportista de élite"; además, la naturaleza especial de la relación laboral impide la aplicación indiscriminada del artículo 49.1.c) ET y si el legislador hubiera querido establecer indemnizaciones lo habría hecho de manera expresa, como sucede con otras relaciones laborales de carácter especial en las que hay remisión al ET.

7. Normas aplicables.

Para una más ágil exposición del posterior razonamiento, interesa ahora recordar el alcance de los preceptos que inciden sobre el caso.

A) Estatuto de los Trabajadores.

Conforme al art. 2.1.d) ET se considera relación laboral de carácter especial la de los deportistas profesionales. El apartado 2 añade que "en todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución".

Por su parte el art. 49.1.c) ET preceptúa que el contrato de trabajo se extinguirá por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. Y añade que "a la finalización del contrato el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación".

B) Real Decreto 1006/1985.

El Real Decreto 1006/1985, de 2 de junio, regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales y contiene varios preceptos que afectan directamente al tema debatido:

Sobre la duración del contrato, dispone el art. 6 que "La relación laboral especial de los deportistas profesionales será siempre de duración determinada, pudiendo producirse la contratación por tiempo cierto o para la realización de un número de actuaciones deportivas ...Podrán producirse prórrogas del contrato, igualmente para una duración determinada, mediante sucesivos acuerdos al vencimiento del término originalmente pactado...".

Acerca de su extinción, el art. 13.b) prescribe que la relación laboral se extinguirá por expiración del tiempo convenido. El art. 14.Uno añade que "Para el caso de que tras la extinción del contrato por expiración del tiempo convenido el deportista estipulase un nuevo contrato con otro club o entidad deportiva, mediante convenio colectivo se podrá pactar la existencia de una compensación por preparación o formación, correspondiendo al nuevo club su abono al de procedencia".

Sobre el Derecho supletorio aplicable, preceptúa el art. 21 que "en lo no regulado por el presente Real Decreto serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales".

C) Convenio Colectivo.

En el BOE de 9 octubre 2014 aparece publicado el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional, vigente desde 1 de julio de 2014, cuyo artículo 14 ("Duración del contrato") prevé que "el contrato suscrito entre el Club/SAD y el Futbolista Profesional tendrá siempre una duración determinada, bien porque exprese la fecha de finalización, bien porque se refiera a una determinada competición o número de partidos. En el primer supuesto, se entenderá finalizado, sin necesidad de previo aviso, el día señalado. En el segundo supuesto, se entenderá finalizado el día en que se celebre el último partido de competición de que se trate, siempre que el Club/SAD participe en el mismo".

Su artículo 18 desarrolla la compensación contemplada en el artículo 14 del RD 1006/1985 , pero excluye de la misma los casos de futbolistas que hayan cumplido los 23 años al acabar la temporada anterior a la nueva contratación.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.



Además de constituir una exigencia legal expresa, controlable incluso de oficio a fin de evitar que se desnaturalice este excepcional recurso, la contradicción entre las resoluciones contrastadas ha sido cuestionada, de modo razonado, por la impugnación al recurso. Eso redobla la necesidad de que debamos examinarla de inmediato, antes de abordar, en su caso, las infracciones normativas denunciadas.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

Como regla general, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado.

El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata

2. Sentencia referencial.

Para el contraste se aporta la STSJ Aragón 175/2015 de 25 de marzo (rec. 121/2015). Desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y confirma la sentencia de instancia, que estimó parcialmente la demanda interpuesta por el actor frente a la Sociedad Deportiva Huesca en reclamación de cantidad. Resultado de ello es la condena al Club (10.739,72 €) en concepto de indemnización por fin de contrato (en lugar de los 35.738,72 € reclamados, incluyendo el premio de antigüedad).

Se trata de un futbolista con contrato laboral entre las temporadas 2008/2009 a 2012/2013, primero en Segunda División B y luego en Segunda División. En suplicación solicita la empresa recurrente la revocación de la sentencia de instancia, en esencia, porque en la relación laboral especial de los deportistas profesionales no existe indemnización por fin de contrato.

La sentencia sostiene que es compatible con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales la norma del ET sobre indemnización cuando el contrato finaliza por expiración del tiempo convenido. Al efecto se apoya en la STS 26 marzo 2014 (rec. 61/2013).

3. Consideraciones específicas.

Son evidentes las similitudes existentes entre las dos sentencias sometidas a comparación, comenzando por los hechos. Se trata de deportistas profesionales, vinculados con sus respectivos Clubes por una relación laboral especial del RD 1006/1985, de 26 de junio. En los dos casos los trabajadores acreditan diversas temporadas con sus equipos, jugando en Segunda División En ambos casos los contratos se extinguen por la llegada de la fecha pactada.

Respecto de las pretensiones, los futbolistas reclaman el abono de la cantidad correspondiente a la indemnización por finalización de contrato temporal. En cuanto a los fundamentos, en ambos casos se trata de determinar si es aplicable el artículo 49.1.c ET , lo que requiere aquilatar su compatibilidad con los principios o características de la relación especial. El diverso tenor del convenio colectivo aplicable es inocuo para la cuestión abordada.



Pese a lo expuesto, los fallos de las resoluciones son claramente contradictorios, pues la sentencia recurrida no reconoce el derecho del trabajador a la indemnización reclamada, mientras que la sentencia de contraste considera que la indemnización no es incompatible con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales y reconoce el derecho del trabajador a la indemnización.

A pesar de todo, hay que dar la razón al escrito de impugnación cuando destaca que las dos sentencias acogen la misma doctrina (la contenida en la STS 26 marzo 2014) y difieren porque una considera que estamos ante deportista de élite (presente supuesto) mientras que la otra se pronuncia sobre supuesto respecto del que no se asume esa realidad.

Lo que sucede es que nos encontramos, precisamente, ante uno de los supuestos en los que solo tras el estudio de fondo del asunto podrá confirmarse el acierto de esta valoración inicial. La contradicción entre las sentencias opuestas y la solución al debate, por así decirlo, van de la mano. Si para resolver el problema planteado fuere decisivo que el deportista se englobe entre los considerados "de élite" bien podría pensarse que las sentencias resuelven problemas diversos (porque solo en el caso que nos ocupa aparece catalogado como tal quien demanda) y que no son contradictorias. Sin embargo, si concluimos que el nivel remuneratorio carece de relevancia a estos efectos (como se desprende de la sentencia referencial, que omite el análisis) no solo habrá contradicción sino que deberemos revocar la sentencia recurrida.

TERCERO.- Examen de la STS 26 marzo 2014 (rec. 61/2013).

Tanto las sentencias comparadas cuanto los escritos procesales sucesivamente presentados en este procedimiento citan de manera expresa la doctrina acuñada por nuestra sentencia de 26 de marzo de 2014 (rec. 61/2013) y, pese a sostener posturas bien diversas, lo hacen por entender que actúan de acuerdo con ella. Por tanto, parece muy conveniente recordar de manera detallada su alcance.

1. El conflicto planteado.

A) La Asociación de Equipos de Ciclismo Profesional (entidad patronal del sector) promueve conflicto colectivo para que se declare que al término del contrato de duración determinada de los ciclistas profesionales no se devenga ningún concepto ni cuantía indemnizatoria a favor del ciclista profesional, sin que del RD 1006/1985 se pueda inferir que del convenio colectivo para la actividad de ciclismo profesional deriva el derecho de los ciclistas profesionales a percibir la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET . El Convenio sectorial establece que "al finalizar la relación laboral se liquidará el finiquito que contendrá los conceptos económicos que regule la legislación vigente".

B) La Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 16 julio 2012 (autos 123/2012) desestima la demanda. Considera que, aunque los contratos no puedan ser indefinidos, al extinguirse se produce un quebranto objetivo al deportista, justificándose la indemnización regulada en el art. 49.1.c) ET . Además, la indemnización controvertida se convierte en instrumento promocional de la prórroga contractual, que mejora la estabilidad profesional de este colectivo.

C) Es especialmente relevante recordar los argumentos básicos del recurso de casación interpuesto por la patronal promotora del conflicto colectivo frente a la sentencia de instancia, toda vez que alguno de ellos vuelve a invocarse en el presente litigio. Son tres las líneas argumentales desplegadas en aquella ocasión (todas ellas fracasadas):

La regulación del RD 1006/1985 es completa y no cabe acudir a supletoriedad alguna.

La indemnización del art. 49.1.c) ET es incompatible con la obligada temporalidad del contrato de los deportistas.

Ni el legislador ni los convenios colectivos posteriores hicieron referencia alguna a tal indemnización, pudiendo hacerlo.

2. El RD 1006/1985 tolera la supletoriedad del ET respecto de la extinción del contrato temporal.

Tras constatar que el RD 1006/1985 dedica el artículo 14 a "Extinción del contrato por expiración del tiempo convenido" desde una óptica distinta de la planteada en el conflicto, nuestra sentencia descarta que se trate de una regulación completa y excluyente del complemento que, por vía supletoria, pueda aportar la regulación común, máxime si se trata de una posterior. Recordemos las propias palabras de la STS glosada:

Así como no impide -ello es incuestionable- la posible existencia de indemnizaciones pactadas colectivamente o acordadas en contrato individual, de igual manera tampoco puede entenderse excluyente de cualquier otra integración por aplicación supletoria del ET, como el recurso sostiene [desacertadamente, a nuestro entender]; y con mayor motivo, insistimos, cuando -por obvias razones temporales- el texto del RD 1006/1985 en manera



alguna podía incluir lo que habría de legislarse años después [RD-Ley 5/2001], precisamente por las razones -entonces no tan relevantes- a que posteriormente nos referiremos, y en términos de derecho necesario relativo.

3. Necesaria temporalidad del contrato especial.

El siguiente paso que nuestra STS da se refiere al alcance de la temporalidad que el RD 1006/1985 impone. Tras recordar su origen (evitar el derecho de retención de los clubes, permitir la libertad contractual), asume la opinión de un sector de la doctrina académica del siguiente modo:

Las necesidades del trabajador deportivo son inversas a las del trabajador común, pues en tanto éste aspira a la garantía que le significa la estabilidad en el empleo, por el contrario al trabajador deportista -particularmente de élite- le interesa en no pequeña medida la libertad contractual que le permita negociar con frecuencia las condiciones económicas de su contrato, precisamente en función del éxito de su carrera profesional.

4. Finalidad de la indemnización por fin de contrato temporal.

Puesto que la indemnización del artículo 49.1.c) ET ("introducida, ratificada y modificada por el RD-Ley 5/2001, la Ley 12/2001, el RD-Ley 10/2010 y la Ley 35/2010") es incorporada a la Ley con posterioridad a la aprobación del RD 1006/1985, la STS se detiene a examinar la finalidad de esa regla. En tal sentido explica lo siguiente:

La reforma buscaba primordialmente una deseable mayor estabilidad en empleo, estimulando la contratación indefinida por la indirecta vía de penalizar -mediante obligada indemnización- la contratación temporal; pero no lo es menos que la indemnización legalmente prevista también atribuía una "mayor calidad" a la contratación temporal [objetivo al que también se refieren los citados preámbulos], al dotarla de un resultado económico -la indemnización- que en alguna medida "compensaba" la limitación temporal del contrato de trabajo

5. Compatibilidad de la indemnización con la temporalidad de los contratos deportivos.

La STS considera que el carácter intrínsecamente temporal de los contratos que unen a clubes y deportistas profesionales no es obstáculo para el juego supletorio de la indemnización contemplada por el artículo 49.1.c) ET. Al menos hay dos razones para ello: promover "una mayor estabilidad por la incentivación de las prórrogas" y "una mejora en la "calidad" del empleo [se facilita económicamente la transición entre los contratos con diversos clubes o entidades]". Recordemos el tenor del argumento, muy relevante a nuestros efectos:

En este sentido hacemos nuestras las acertadas palabras de la sentencia de instancia al afirmar que "la indemnización controvertida se convierte en instrumento promocional de la prórroga contractual, que mejora la estabilidad profesional de este colectivo". Y también recordamos la afirmación -consideración general 6- efectuada por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de que los contratos de trabajo de duración indefinida -e igual consideración nos merecen las sucesivas prórrogas de uno temporal- "contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados".

6. Interpretación de acuerdo con la Ley Fundamental.

Puesto que de entre los posibles sentidos de la norma debe elegirse aquel que sea más ajustado a las normas constitucionales (art. 5.1 LOPJ), nuestra STS advierte que la aplicación del régimen general de indemnizaciones contribuye a eliminar desigualdades:

La solución ha de ser "aplicar la previsión indemnizatoria del art. 49.1.c) ET también a los deportistas profesionales, en tanto que con ella se elimina una desigualdad de tratamiento que se nos presenta contraria al indudable proceso de laboralización de las relaciones especiales de trabajo".

7 . Reforzamiento argumental a la vista de la Directiva 1999/70.

También la STS tiene a la vista la ya citada Directiva 1999/70/CE del Consejo [28/Junio], relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada y de la que es trasposición la Ley 12/2001, que no contempla como posibles excepciones a su ámbito de aplicación supuestos como el de los deportistas. En tal sentido expone que

Esta aplicación general la reconoció también la STJCE 13/09/2007 [Asunto del Cerro Alonso], al afirmar "salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas, debe reconocérseles un alcance general, dado que constituyen normas de Derecho social comunitario de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas" [apartado 27].

8 . El pasaje cuya interpretación se discute.

Tras acceder a la conclusión de que el recurso de casación planteado debe desestimarse, nuestra STS realiza una exposición que se encuentra en el origen de cuanto ahora discutimos y de un amplio debate en la doctrina



judicial acerca de su alcance. Dada la relevancia que posee, interesa reproducir de forma literal ese pasaje y examinarlo con atención:

Lo que mantenemos con dos elementales reflexiones: a) la primera es que la solución a adoptar -la que en definitiva acordamos- no debe verse enturbiada por la existencia de deportistas de élite a los que nada afecta la cuestión de que tratamos [su problema parece más bien situarse en la duda entre prorrogar sus contratos o fichar por otra entidad deportiva], sino que está dirigida a la inmensa mayoría de profesionales que desempeñan su actividad con resultados más humildes [para ellos la "percepción mínima garantizada" asciende a 23.000 €/año, conforme al *art. 18 del Convenio Colectivo* del sector, como oportunamente observa en su impugnación la ACP], y cuyos intereses se sitúan entre la deseable estabilidad laboral y la imprescindible libertad contractual; y b) la segunda va referida a la todavía más obvia consideración de que la indemnización únicamente procederá cuando la falta de prórroga contractual proceda de la exclusiva voluntad de la entidad deportiva y no -como es lógico- cuando ambas partes estén acordes en no prolongar la vida del contrato o sea el propio deportista el que excluya aquella posibilidad novatoria.

CUARTO.- Reafirmación de la supletoriedad del artículo 49.1.c ET .

1. Planteamiento.

En su razonado Informe, el Ministerio Fiscal considera que el condicionante del artículo 21 del RD 1006 impide el juego supletorio del artículo 49.1.c ET , dada la temporalidad del contrato deportivo; además, si el legislador hubiera querido establecer para ella alguna consecuencia indemnizatoria en relación con la extinción por cumplimiento del tiempo pactado, lo habría hecho, tal y como acredita la circunstancia de que el supuesto se contemple en la regulación de otras relaciones laborales de carácter especial.

La tesis defendida por el Ministerio Público equivaldría a la rectificación de la doctrina acogida por nuestra STS de 21 marzo 2014 (rec. 61/2013), al igual que la presente, dictada en Pleno.

Digamos ya que consideramos del todo válidas las numerosas razones acogidas por nuestra sentencia de 2014 para concluir que el artículo 49.1.c ET juega de forma supletoria en los casos de terminación del contrato de los deportistas profesionales. Además, el tiempo transcurrido desde entonces ha venido a aportar argumentos adicionales desde la perspectiva del trato igual a quienes tienen un contrato de trabajo especial. Mencionaremos tres ejemplos.

2. La STS 1069/2016 de 20 diciembre (rec. 535/2015).

La STS 1069/2016 de 20 diciembre (rec. 535/2015) aborda el problema de si un futbolista profesional que ha cumplido ya los treinta años puede ser declarado afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo, sin que se discuta la contingencia ni las lesiones invalidantes.

La sentencia recurrida se había centrado en la actividad del trabajador, considerando que en el fútbol de competición el cumplimiento de los treinta años comporta una edad a la que es lógico ir abandonando la profesión; por lo tanto, rechazaba que sus lesiones invalidantes pudieran ser constitutivas de una incapacidad permanente total, como en el resto de profesiones.

Por cuanto ahora interesa, nuestra sentencia 1069/2016 de 20 diciembre (rec. 535/2015) aplica la regulación común y acepta la argumentación según la cual no existe norma alguna que impida el acceso a la incapacidad en cualquiera de sus grados a los deportistas profesionales a partir de una determinada edad. Y es que "el RD 1006/1985 de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales no establece especialidad alguna en relación con la edad de estos profesionales", además de que "no existe norma alguna que impida a un futbolista el ejercicio de su profesión a la edad en el caso cuestionada -de 30 años-".

3. La STJUE de 26 de febrero de 2015 (C-238/14), Comisión contra Luxemburgo.

La STJUE de 26 de febrero de 2015 (C-238/14 ; Comisión contra Luxemburgo) declara que el Gran Ducado incumple la Directiva 1999/70/CE al excluir de las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada a los trabajadores temporales en el sector del espectáculo. Recordemos su parte central:

Aun suponiendo que la normativa nacional controvertida persiga el objetivo invocado por el Gran Ducado de Luxemburgo, a saber, procurar una cierta flexibilidad y ventajas sociales a los trabajadores temporales del sector del espectáculo ofreciendo a sus empresarios la posibilidad de contratar a estos trabajadores de manera recurrente sobre la base de contratos de trabajo de duración determinada, tal objetivo no puede hacer que esta normativa sea conforme con la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, ya que no permite demostrar la existencia de circunstancias específicas y concretas que caractericen la actividad de que se trate



y que, por tanto, puedan justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada (& 50),

4 . La STJUE de 25 de octubre de 2018 (C-331/17), Sciotto.

La STJUE de 25 de octubre de 2018 (331/17; Sciotto) aborda el caso de una Bailarina de la Ópera romana, contratada de manera temporal y sucesivamente prorrogada durante cinco años. El problema surge porque los trabajadores del sector de las fundaciones líricas y sinfónicas no tienen derecho, incluso en caso de abuso, a la recalificación de sus contratos de trabajo de duración determinada en relación laboral de duración indefinida y tampoco pueden acogerse a otras formas de protección, como la fijación de un límite a la posibilidad de recurrir a los contratos de duración determinada.

La sentencia alerta sobre la posible existencia de "una discriminación entre los trabajadores de duración determinada del citado sector y los trabajadores de duración determinada de los demás sectores" (& 71)

El Tribunal concluye que la Directiva 1999/70 se opone a que la actividad (artística) en fundaciones líricas y sinfónicas quede al margen de las normas sobre conversión en fijos de los contratos temporales abusivos si no hay otra medida efectiva que sancione tales abusos.

5. Conclusión.

La finalidad perseguida por la indemnización por término de contrato es compatible con la especialidad del contrato deportivo, puesto que respecto del mismo mejora su estabilidad o minorra las consecuencias desfavorables de la precariedad.

El artículo 21 del RD 1006/1985 ordena la aplicación supletoria de las normas comunes; esa la regla general. La excepción surge respecto de previsiones normativas que sean "incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales". No hay obstáculos derivados de las peculiaridades de la actividad deportiva que se opongan al juego del artículo 49.1.c) ET . Y la pertenencia a un sector de actividad (aquí, el deporte) no puede justificar que la contratación temporal quede al margen de las garantías o derechos que poseen la personas con contrataciones de duración determinada en otros ámbitos funcionales.

Además, el juego supletorio del artículo 49.1.c) contribuye a minorar las diferencias entre relaciones especiales y comunes, en particular, evitando injustificadas discriminaciones entre trabajadores temporales de tipo común y trabajadores temporales de tipo especial.

En esa línea se mueven los pronunciamientos tanto de esta Sala cuanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Como en 2014, afirmamos que la peculiaridad de las actividades deportivas no es, por sí sola, bastante para descartar el juego de las reglas propias del régimen contractual común sobre terminación del contrato de trabajo o sobre temporalidad.

QUINTO.- Aplicación del artículo 49.1.c ET a todos los contratos regulados por el Real Decreto 1006/1985.

Una vez que hemos reafirmado la aplicación, por vía supletoria, del régimen indemnizatorio contemplado en el artículo 49.1.c ET a los contratos disciplinados por el RD 1006/1985, debemos aquilatar las consecuencias de que quien finaliza su contrato pueda identificarse como deportista "de élite".

1. Alcance de la afirmación contenida en la STS 26 marzo 2014 .

En el apartado 8 del Fundamento Tercero hemos reproducido el pasaje en que basa su posición la sentencia recurrida (remitiéndose a la del Juzgado), confiriendo al concepto de "deportista de élite" una dimensión remuneratoria y una virtualidad excluyente de la expuesta supletoriedad del artículo 49.1.c ET . Sobre este particular, hemos de comenzar poniendo de relieve que el pasaje de referencia no posee tal contundencia y finalidad.

Primero, porque es una de las "dos elementales reflexiones" que acompañan a la conclusión principal y no se formula como exclusión, sino como complemento argumental.

Segundo porque lo que se hace es restar importancia a un argumento contrario a la tesis acogida. Ésta se mantiene ("no debe verse enturbiada") aunque en el mundo del deporte profesional otros colectivos sean ajenos al problema de la estabilidad y estén más pendientes de recuperar su libertad para renegociar condiciones más favorables.

Tercero porque lo advertido por la sentencia es que "la cuestión de que tratamos" (un conflicto colectivo promovido por asociación empresarial) es ajena a la que acaece cuando quien finaliza el contrato temporal es una persona en condiciones de imponer sus condiciones laborales al empleador. Dicho en positivo: la discusión "está dirigida a la inmensa mayoría de profesionales que desempeñan su actividad con resultados



más humildes" y "cuyos intereses se sitúan entre la deseable estabilidad laboral y la imprescindible libertad contractual".

Cuarto, porque el recurso al concepto "deportista de élite" no remite a una categoría de alcance normativo (por más que ciertas normas autonómicas la acuñen como referida a quienes reciben ayudas públicas en función de sus méritos) sino que aparece como una locución gráfica para llamar la atención sobre la procedencia de haber interpuesto un conflicto colectivo en que se debatiera la cuestión.

Quinto, porque la sentencia distingue la virtualidad de la segunda hipótesis ("la indemnización únicamente procederá cuando...") y la de la primera ("no debe verse enturbiada..."), siendo errónea la lectura parificadora de los efectos que una y otra posean.

Sexto, porque pese a tratarse de un procedimiento de conflicto colectivo, el contenido de esa reflexión no trasciende al fallo, siendo evidente que así se hubiera hecho si fuese la intención de nuestro pronunciamiento.

Séptimo, porque si se acepta que el deportista profesional tiene derecho a la indemnización del art. 49.1.c ET a la extinción de su contrato, con invocación del art. 14 CE, en tanto que con el otorgamiento de la previsión indemnizatoria se satisfacen las exigencias del principio de igualdad y "se elimina una desigualdad de tratamiento que se nos presenta contraria al indudable proceso de laboralización de las relaciones especiales de trabajo", sería extraño eliminar la consecuencia para un grupo de aquéllos.

En fin, con independencia de que el Ministerio Fiscal pueda tener más o menos razón cuando advierte "la dificultad de fijar con alguna seguridad lo que haya de entenderse como deportista de élite", lo cierto es que la introducción de ese concepto no puede servir para restringir el alcance subjetivo de la indemnización por término del contrato sino, más bien, para significar que buena parte del colectivo no está en condiciones de superioridad a la hora de renegociar la renovación de su contrato y que a una minoría no le preocupaba el eventual devengo de un pequeño premio por fin de su relación laboral.

2. El nivel de ingresos y el devengo de la indemnización litigiosa.

En todo caso, resolviendo las innegables dudas generadas por nuestra reiterada STS de 2014, debemos afirmar con claridad que la aplicación del artículo 49.1.c ET a los contratos temporales de quienes están bajo el ámbito aplicativo del RD 1006/1985 no puede depender de su mayor o menor nivel retributivo. Los argumentos que en ella se recogen para concluir a favor de la aplicación supletoria, así como los expuestos en el Fundamento Cuarto, abogan a favor de ello. Añadamos alguna otra reflexión para reforzar nuestra resolución.

A) Dándose los presupuestos de laboralidad (art. 1.1 ET), el legislador no establece un tope retributivo a partir del cual las personas que lo superan queden al margen de los derechos laborales, sino que se preocupa de garantizar lo contrario: que nadie quede por debajo de lo suficiente para satisfacer las propias necesidades y las del círculo familiar (art. 35.1 CE ; art. 27 ET).

Cuando la empresa debe abonar una indemnización como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo no aparece tope alguno que conduzca a minorarla, toparla o, mucho menos, excluirla. La consulta de los artículos 40 (movilidad geográfica), 41 (modificación sustancial de condiciones de trabajo), 50 (extinción causal), 51 (despido colectivo), 53 (extinción por causas objetivas) y 55 (despido disciplinario), así como de la abundante doctrina sobre su alcance así lo confirma.

B) La toma en consideración del elevado nivel de ingresos, en términos comparativos, tiene sentido en nuestro diseño normativo cuando se trata de acceder a prestaciones públicas, como las del Fondo de Garantía Salarial (art. 33 ET), cuando se afrontan los derechos de quienes poseen una posición acreedora frente al trabajador (art. 27.2 ET) o cuando se gradúa la concurrencia de créditos frente al empleador (art. 32 ET).

Pero cuando se trata de dotar de contenido a los derechos patrimoniales que quien trabaja posee frente a su empleador, la Ley laboral no diferencia a quienes cobran salarios elevados de quienes se encuentran en el otro extremo del abanico retributivo. No lo hace ni respecto de los contratos comunes, ni respecto de las relaciones laborales de carácter especial.

C) Al margen los supuestos formativos o de interinidad, el artículo 49.1.c) ET se aplica siempre que ha habido una contratación temporal que llega a su término, con independencia de cuál sea el salario de la persona afectada o su posición respecto del importe previsto por el convenio colectivo.

Si la regla, así de incondicionada, juega supletoriamente respecto de los deportistas contemplados en el RD 1006/1981 y no aparece razón válida alguna para eludirla cuando estemos ante los catalogables como "de élite" la conclusión no puede ser otra que la de estimar la demanda interpuesta por el Sr. Emilio .

3. Naturaleza de la indemnización.



Carece de sentido la indagación sobre el real perjuicio que el término de su contrato haya supuesto para el futbolista demandante. No estamos ante una compensación de daños y perjuicios, al modo de la responsabilidad civil común, sino ante el devengo automático de una cantidad por terminación del contrato. Al efecto basta con recordar las indicaciones que hay en el punto 4 del Fundamento Tercero.

SEXTO.- Resolución.

A la vista de cuanto llevamos expuesto estamos ya en condiciones de resolver de manera frontal el recurso, lógicamente en sentido estimatorio.

1. Estimación del recurso de casación.

En aplicación de todo lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, se impone la estimación del recurso y la revocación de la sentencia recurrida, que alberga doctrina errónea.

El contrato temporal que vinculaba al futbolista y a su Club ha finalizado por expiración del tiempo convenido (art. 13.b RD 1006); la regulación laboral común es supletoria de la especial para este contrato (art. 21 RD 1006/1985); el Estatuto de los Trabajadores contempla una indemnización por finalización de contrato temporal (art. 49.1.c ET); existen poderosas razones para extender al ámbito de los deportistas con contrato temporal las mismas condiciones que las disfrutadas por las personas con contratos de régimen común; el nivel retributivo no aparece en norma alguna como modulador de los derechos frente a la empresa. En consecuencia, cuando finaliza el contrato temporal de un futbolista por expirar el tiempo convenido, por elevado que sea su salario, se hace acreedor de la indemnización prevista en el artículo 49.1.c ET .

El demandante ha reclamado por tal concepto 34.576,25 €, cantidad que no aparece cuestionada por la entidad empleadora ni en su monto, ni en su ajuste a las previsiones de la Disposición Transitoria Octava del ET .

2. Debate planteado en suplicación.

A) El artículo 228.2 LRJS dispone en su primer tramo que "Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada". Puesto que la sentencia recurrida posee doctrina contraria a la que venimos sosteniendo y debemos anularla, también debemos resolver lo procedente sobre el recurso de suplicación interpuesto en su día por el trabajador.

B) El recurso de suplicación, con adecuado soporte documental, interesaba la adición de dos nuevos hechos probados sobre las intenciones del Club (no contando con los servicios del trabajador) o determinadas circunstancias personales del mismo (lugar de residencia), pero que ni fueron admitidas por la sentencia de suplicación, ni podemos incorporar al debate en esta fase casacional, dadas las limitaciones inherentes a este excepcional y extraordinario recurso que ahora resolvemos.

El recurso de casación para la unificación de doctrina no permite revisar los hechos probados, por lo que hemos de partir de la crónica judicial de instancia, no alterada en su día por el TSJ.

Lo que sí resulta necesario es clarificar el alcance de tales hechos probados, cosa que hacemos de inmediato.

C) Que el Club activase la normal terminación del contrato temporal implica que, con independencia de las gestiones que el trabajador llevase a cabo en orden a su ulterior contratación por otro equipo, no estamos ante el supuesto contemplado por la segunda de las "elementales reflexiones" acogidas por nuestra STS de 2014 para descartar el abono de la indemnización. A saber, que solo se abona "cuando la falta de prórroga contractual proceda de la exclusiva voluntad de la entidad deportiva". Puesto que el presente debate (precisar si un deportista que cobra por encima de lo previsto en el convenio colectivo debe considerarse "de élite" y quedar al margen de la indemnización por fin de contrato) no versa sobre tal hipótesis, tampoco debemos examinarla nuevamente. El futbolista se incorpora de inmediato al Alavés, pero ello no es expresivo de que el contrato que le vinculaba con la demandada hubiese finalizado a su instancia, como tampoco que fuera de mutuo acuerdo. Por tanto, la hipótesis queda al margen de nuestro estudio. Y lo que nadie discute es que la indemnización se devenga aunque la terminación del contrato vaya seguida por la inmediata.

D) El recurso de suplicación considera vulneradas las mismas normas que el de casación unificadora, por lo que para justificar su éxito es suficiente con dar por reproducidas las consideraciones de los Fundamentos Cuarto y Quinto.

La estimación del recurso de suplicación comporta que revoquemos la sentencia del Juzgado de lo Social. Y que estimemos la demanda de cantidad interpuesta por el trabajador, en reclamación de la indemnización contemplada en el artículo 49.1.c ET .



3. Costas.

El artículo 228.3 LRJS acaba prescribiendo que "En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe".

El artículo 235.1 LRJS contempla la imposición de costas a la parte vencida en el recurso, pero solo por referencia a quien posee la condición de recurrente, no de recurrido. Por lo tanto, al estimarse los recursos del trabajador no procede imponer costas a la SAD Agrupación Deportiva Alcorcón.

Por otro lado, a lo largo del procedimiento no ha sido preciso constituir depósito o consignar cantidad alguna.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Emilio , representado y asistido por el letrado D. Santiago Nebot Rodrigo.
- 2) Casar y anular la sentencia 401/2016 de fecha 11 de mayo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid .
- 3) Resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal índole (núm. 147/2016) formulado por el Sr. Emilio .
- 4) Revocar la sentencia 451/2015 de fecha 12 de noviembre de 2015 , dictada en autos 983/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la empresa Agrupación Deportiva Alcorcón S.A.D., sobre reclamación de cantidad.
- 5) Estimar la demanda formulada por D. Emilio y condenar a la empresa Agrupación Deportiva Alcorcón S.A.D. a que le abone la cantidad de 34.576,25 € (treinta y cuatro mil quinientos setenta y seis euros con veinticinco céntimos) en concepto de indemnización por fin de contrato temporal.
- 6) No efectuar declaración expresa sobre imposición de costas, depósito o consignación de cantidad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez D. Fernando Salinas Molina

D^a Raimunda D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana D^a Rosa María Virolés Piñol

D^a María Lourdes Arastey Sahún D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

Voto Particular

que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Luelmo Millán a la sentencia de 14 de mayo de 2019, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 3957/2016.

Desde mi personal perspectiva, me veo en la necesidad de expresar mi discrepancia del parecer de la Sala -al que, evidentemente, me someto- exponiendo a continuación, con el mayor de los respetos a lo decidido y en aplicación de lo preceptuado en el art 260.1 de la LOPJ , mi divergente punto de vista, conforme al cual, la sentencia debería haber sido desestimatoria del recurso del actor, tal y como propone el M^o Fiscal.

En efecto, ha de partirse de que la infracción normativa denunciada en el punto 3 del recurso como único motivo del mismo consiste en la del art 49.1.c) del ET y Directiva 1999/70/CE del Consejo, habiendo servido en tal sentido de fundamento a la tesis de la sentencia de instancia -confirmada por la de suplicación sin argumentos especialmente dignos de mención- buena parte de nuestra sentencia de 26 de marzo de 2014 (rcud 61/2013), que se da por reproducida, la cual, tras abordar el caso de un ciclista profesional de conjunto, entró a examinar y transcribir los arts 6 (duración del contrario y posibilidad de pactar prórrogas del mismo mediante sucesivos



acuerdos al vencimiento de su término), 13 (causas de la extinción del contrato), 14 (extinción por expiración del tiempo convenido con la precisión de su nº1 relativa a la compensación que se prevea en convenio colectivo de una compensación por preparación o formación al finalizar el contrato a favor del club cuando el deportista estipulase uno nuevo con distinta entidad deportiva) y 21 (aplicación supletoria del ET y demás normas de carácter general en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales) del RD 1006/1985, de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

Dicha resolución precisa que el mencionado artículo 14 *"hace exclusiva referencia a una materia, que es la relativa a que por convenio colectivo se pueda pactar la posible existencia de compensación del nuevo club al anterior por preparación o formación del deportista.....y aunque con tan limitada regulación legal es innegable que el legislador delegado no entendió oportuno -en su momento- fijar indemnización alguna a favor de cualquiera de las dos partes contratantes por la extinción del tiempo convenido, de todas formas no hay que olvidar que a la fecha de entrada en vigor no existía obligación alguna de indemnizar a los trabajadores temporales cuyo contrato se extinguía por vencimiento del término y que la indicada regulación legal -la del art 14 citado- no se presenta en absoluto con cualidad de "cerrada" y así como no impide -ello es incuestionable- la posible existencia de indemnizaciones pactadas colectivamente o acordadas en contrato individual, de ninguna manera tampoco puede entenderse excluyente de cualquier otra integración por aplicación supletoria del ET.....y con mayor motivo, insistimos, cuando -por obvias razones temporales- el texto del RD 1006/1985 en manera alguna podía incluir lo que habría de legislarse seis años después...."*

Sobre esta base, continúa diciendo más adelante que con la indemnización de los trabajadores temporales con motivo de la extinción de sus contratos, lo que buscaba el legislador era, según los preámbulos de las sucesivas normas, *"la orientación hacia el fomento de un empleo más estable y de mayor calidad y con el fin de reforzar el principio de estabilidad en el empleo introduciendo garantías adicionales en los contratos temporales y de duración determinada"*, reduciendo la dualidad de nuestro mercado laboral con la estimulación de la contratación indefinida por la indirecta vía de *penalizar la contratación temporal*, a la que con la indemnización se dotaba también de mayor calidad, precisamente por quedar establecida por expiración del tiempo convenido no seguida de renovación contractual, de forma que, en principio y para evitar una desigualdad de trato, el art 49.1.c) del ET se ha de entender aplicable a los deportistas profesionales, sentando, en resumen, la doctrina -que no hay motivo sustancial para rectificar precisamente en función de las puntualizaciones que efectúa- de que (fundamento séptimo, punto 1, párrafo segundo) acogiendo, dice, las palabras de la sentencia de instancia **" la indemnización controvertida se convierte en instrumento promocional de la prórroga contractual**, que mejora la estabilidad profesional de este colectivo". Y también recordamos la afirmación -consideración general 6- efectuada por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de que *los contratos de trabajo de duración indefinida -e igual consideración nos merecen las sucesivas prórrogas de uno temporal-* "contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados".

Y aunque en el punto 3 de ese mismo fundamento indica que **" el componente de igualdad puede tener obligada entrada en el litigio, por cuanto que toda duda interpretativa sobre la cuestión de que tratamos siempre habría de solventarse en favor de la solución más propicia a satisfacer las exigencias de aquel principio, y que en el caso de autos ha de ser -entendemos- la de aplicar la previsión indemnizatoria del art. 49.1.c) ET también a los deportistas profesionales, en tanto que con ella se elimina una desigualdad de tratamiento que se nos presenta contraria al indudable proceso de laboralización de las relaciones especiales de trabajo..."**, concluye: **Lo que mantenemos con dos elementales reflexiones** : a) la primera es que la solución a adoptar -la que en definitiva acordamos- no debe verse enturbiada por la existencia de deportistas de élite a los que nada afecta la cuestión de que tratamos [su problema parece más bien situarse en la duda entre prorrogar sus contratos o fichar por otra entidad deportiva], sino que está dirigida a la inmensa mayoría de profesionales que desempeñan su actividad con resultados más humildes [para ellos la "percepción mínima garantizada" asciende a 23.000 €/año, conforme al art. 18 del Convenio Colectivo del sector.... y cuyos intereses se sitúan entre la deseable estabilidad laboral y la imprescindible libertad contractual; y b) la segunda va referida a la todavía más obvia consideración de que **la indemnización únicamente procederá cuando la falta de prórroga contractual proceda de la exclusiva voluntad de la entidad deportiva y no -como es lógico- cuando ambas partes estén acordadas en no prolongar la vida del contrato o sea el propio deportista el que excluya aquella posibilidad novatoria** ",

Es decir: que la indemnización constituye un instrumento promocional de la prórroga contractual de estos contratos temporales (incentivador de tales prórrogas) y que los contratos de duración indefinida y las sucesivas prórrogas de uno temporal son equivalentes, de todo lo cual se infiere ya que si a un contrato de la primera clase (indefinido) no le corresponde indemnización alguna, tampoco al segundo (contrato temporal con prórrogas)



Y en esas dos precisiones de cuándo "únicamente" procederá la indemnización, es donde, en definitiva, reside el *quid* de la cuestión y la solución también, a mi entender, al presente caso, en función de la constatada inexistencia normativa que expresamente prevea la indemnización al colectivo (deportistas profesionales), como más adelante se verá y, a mayor abundamiento, de las condiciones y circunstancias concurrentes en el mismo porque no se puede pretender que haya de darse una renovación de contrato perenne al cabo de cada temporada si se quiere evitar la indemnización, siendo oportuna también en tal sentido, la apreciación de la sentencia de instancia de que "el actor ha disfrutado de unas condiciones profesionales que superaban apreciablemente las condiciones mínimas garantizadas para el fútbol profesional dentro del cual ha prestado servicios, sin que, en la valoración de los elementos concurrentes en ese devenir contractual, se hayan apreciado circunstancias limitativas en (su) voluntad negociadora (sino) más bien al contrario..." , lo que permite observar igualmente que el jugador estuvo conforme al pactar cada contrato sucesivo -y a diferencia del primero- que su duración fuese de una temporada y no de más.

Al respecto resulta asimismo conveniente precisar que, según el hecho segundo de los declarados probados, el trabajador al término de la vigencia de su contrato varias veces novado, pasó, sin solución de continuidad, a prestar sus servicios en otro club, sin merma de categoría, para una nueva temporada, de lo que teóricamente podría deducirse unas negociaciones con ese otro club, más o menos prolongadas, pero previas en todo caso, a la finalización del contrato litigioso, y, al parecer, a la edad ya de 35 años, de modo que puede entenderse que en este caso se cerraba un ciclo, no decididamente breve, de relaciones laborales sino correspondiente a un tiempo varias veces prorrogado y al que en un momento determinado se le puso fin conforme a la previsión de su duración de común acuerdo, aunque la empresa no propusiese al cabo más prórrogas, sin que de cualquier modo pueda obviarse que es precisamente la naturaleza misma de la actividad la que determina que quede excluida normativamente la posibilidad de un contrato deportivo de duración indefinida, según se aborda después.

Por otra parte, no cabe olvidar que toda indemnización ("resarcir de un daño o perjuicio a alguien", según el diccionario de la RAE) supone una compensación por un daño o perjuicio, que, en consecuencia, si se presume al término del contrato, sin más, no puede mantenerse si apunta a lo contrario la concurrencia de factores que abonan tal conclusión y que si de una cierta "penalización" del contrato temporal se trata, toda consecuencia de esta índole ha de interpretarse de manera restrictiva y de modo lo menos gravoso posible, excluyéndola una justificación objetiva suficiente.

Por todo ello se entiende que la falta de una previsión en la normativa específica (legal o paccionada) en este concreto punto se debe precisamente a que el legislador no incluye en los objetivos de su política casos como el presente y así lo entendían las propias partes también (al menos inicialmente, al pactarse otra indemnización a cargo de una u otra y no ésta: cláusula 5ª-6ª de los contratos, folios 77-94 de los autos) por hallarse aún más justificada en este caso la ausencia de tal previsión, pues aunque el actor no pueda considerarse un trabajador de élite en su profesión, tampoco lo ha sido del carácter más común y modesto, y en el convenio de aplicación (folios 275-293 de los autos) nada se dice sobre tal posibilidad, ni consta que se pactase algo al respecto y, en fin, que la libertad de negociación del actor tanto con su propio club como con otros previamente al término de la vigencia de su contrato y la posterior cobertura inmediata de sus expectativas de futuro al respecto, le han proporcionado la suficiente protección y garantía como para que no le comprenda/n la/s finalidad/des que con la fórmula indemnizatoria se persigue/n.

En efecto: en estas circunstancias no cabe entender lo contrario del art 6 del RD 1006/1985, de 26 de junio , que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales y que ya deja bien clara la naturaleza temporal de los contratos de ese colectivo ("*la relación laboral especial de los deportistas profesionales será siempre de duración determinada...*" , aunque "*podrán producirse prórrogas del contrato, igualmente por una duración determinada, mediante sucesivos acuerdos al vencimiento del término originalmente pactado*") ni del art 21 de ese mismo RD porque en él se haga referencia al ET en cuanto norma de aplicación subsidiaria al decir que "*En lo no regulado por el presente Real Decreto serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales*", y con ello entender que hay una remisión, no por genérica menos visible, al art 49.1.c) de dicho Estatuto, que establece con carácter general la indemnización por extinción de contrato de duración determinada reclamada en demanda.

Es cierto que la introducción de la indemnización referida en la normativa estatutaria es posterior al RD (data del RDL 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, cuyo art 3 la introduce en el art 49 del ET), por lo que mal podría éste contener una previsión concreta al respecto en tal sentido, pero lo cierto es que según se apunta acto seguido, sería, en todo caso, contraria, en principio, al espíritu mismo de la relación laboral especial, incluso sobre la base de la doctrina que introduce nuestra sentencia de 2014.



Y ello resulta de este modo porque es precisamente esta última especificación del RD (*"en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales"*) la que opera en este caso, ya que partiendo, como se ha dicho, de que la indemnización estatutaria tiene -por su propia denominación- la naturaleza referida (compensatoria) y que se establece legalmente con la idea de penalizar la contratación temporal e incentivar paralelamente la indefinida, no puede aplicarse en todos los casos o uniformemente, a un colectivo como el de los deportistas profesionales, en tanto en cuanto hay que partir del hecho de que su contratación es intrínsecamente temporal, esto es, la temporalidad, en estos casos, es, en sí misma, consustancial con esa contratación, que rechaza natural e incluso legalmente (el referido art 6 del RD) una contratación indefinida y, por tanto, no se puede penalizar siempre, al menos si se cumple con la exigencia de nuestra anterior doctrina, puesto que, de hacerlo de otro modo, se incurriría en la incompatibilidad precitada con la naturaleza de la relación especial.

Así lo demuestra, simplemente, el hecho de que la vida profesional del deportista en una misma actividad y cometido es relativamente breve, sucediéndose por ello y por regla general durante ese tiempo (salvo contadas excepciones) los diferentes contratos o sus prórrogas, y que a la edad en que en otros trabajos o profesiones apenas se está comenzando, la vida del deportista, como tal, ha finalizado, sin perjuicio de hallar, acaso, acomodo en actividades más sedentarias en la misma área -pero distintas- de más larga duración.

Sentado lo anterior, es fundamental que no pase desapercibido que, según el relato de la sentencia de instancia (hecho primero) mantenido en la de suplicación, el demandante celebró sucesivos contratos (cinco) con el club demandado a lo largo de las temporadas 2009/2010 y 2011 a la 2014/2015 (seis) y sólo al término de ésta última fue cuando se dio por terminada definitivamente la relación laboral, de manera que hubo una voluntad empresarial de prorrogarla a lo largo de los años y cuando ya se consideró suficientemente prolongada, al término del último contrato se le puso fin con lo demás que se siguió y ya se ha dicho, de forma que también se está en la excepción prevista en nuestra sentencia de 26 de marzo de 2014 cuando dice que aunque no se halla inconveniente para que la indemnización ahora reclamada sea también de aplicación al colectivo del actor, ello será, no obstante, según se anticipaba, *"para los casos de los profesionales que desempeñan su actividad con resultados más humildes y cuyos intereses se sitúan entre la deseable estabilidad laboral y la imprescindible libertad contractual... y, de todos modos, la indemnización procederá cuando la falta de prórroga contractual proceda de la exclusiva voluntad de la entidad deportiva..."*, sin que esto último no sólo no se haya dado por demostrado sino que, como ya se ha expuesto, ha existido una prolongada relación entre las partes en virtud de los sucesivos contratos suscritos entre ellas, que, en fin, para cumplir la puntualización jurisprudencial referida, no se puede exigir que continúen sin límite, porque ello supondría hacer indefinido el contrato que no lo es.

Lo que se ha querido decir en nuestra anterior sentencia es que hay que tratar de evitar una desigualdad de tratamiento *ab origine* entre esos contratos y los indefinidos para acercarlos en lo posible -olvidando los de las grandes figuras profesionales-, pero ello no lleva, indefectiblemente, a la indemnización litigiosa en un caso del perfil del presente, porque si *"la indemnización controvertida se convierte en instrumento promocional de la prórroga contractual que mejora la estabilidad de ese colectivo"* (ratificando lo que decía la sentencia de la Sala de lo Social Audiencia Nacional de 16 de julio de 2012 confirmada por la nuestra) ese objetivo se ha cumplido suficientemente en este caso con el encadenamiento de contratos ya mencionado, del que resulta que el trabajador ha tenido con la entidad demandada una relación estable por suficientemente dilatada, dando así cumplimiento a la finalidad que se proponía el referido RDL de 2001 de *"reforzar el principio de estabilidad en el empleo, introduciendo limitaciones y garantías adicionales en los contratos temporales y de duración determinada"* con la indemnización litigiosa que incorporaba al articulado del ET.

Por tanto, no se puede, sin más, remitirse a ese precepto estatutario (art 49) para dar fundamento a la pretensión del actor. Tampoco, en fin, de la más reciente normativa convencional del sector mencionada por la sentencia de instancia se observa ninguna previsión al respecto a lo largo de sus 44 artículos ni en sus disposiciones siguientes. Y tampoco hay ninguna mención de la normativa convencional en el recurso, lo que basta para sostener que no se denuncia (ni hay) infracción alguna de sus preceptos en este punto. En todo caso, tan solo en su art 42 aparece una remisión general, con carácter supletorio, al RD 1006/1985 y al ET *"en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales"*, de manera que se reproduce, en definitiva, lo que establece el propio RD en su precitado art 21 en relación con la norma estatutaria.

En consecuencia, cabe concluir que no existe norma alguna que prevea la indemnización por la causa antedicha a ese colectivo, al menos cuando, como ya ha quedado expuesto, se trata de uno de sus miembros de las condiciones y en las circunstancias que en él concurren, ya relatadas.

A partir de ahí es cuando podría operar, por otro lado, la ya apuntada realidad de que en este caso concreto no se observa perjuicio alguno derivado de la temporalidad de la relación habida con el club que el trabajador



ha dejado al término de la duración pactada entre ambas partes (una de sus prórrogas), reforzando con ello, si cabe, la argumentación anterior.

A cuanto antecede se puede añadir, en respuesta a la mención que efectúa el actor en su recurso, que no es obstáculo la STJUE (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, que cita el trabajador, relativa, sin embargo, a indemnización en supuestos de interinidad en el que se sucedían los contratos de la trabajadora con la Administración del Estado (el último de los mismos por objeto sustituir a una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical) y que señala al respecto en el apartado 45 de su fundamentación jurídica que **"Según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el concepto de "razones objetivas" requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes,** a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. **Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada** y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro..... En consecuencia, debe entenderse que el concepto de "razones objetivas", en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquella esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo....." concluyendo en el apartado 2 de su parte dispositiva que **"la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización"**.

Es decir, que justifica a priori una hipotética desigualdad de trato entre contratos que responda a una necesidad auténtica, precisando que los elementos diferenciadores pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los de duración determinada, remitiéndose a anteriores resoluciones del propio Tribunal en la materia, comenzando por la del mencionado asunto C-307/05 Del Cerro Alonso de 2007 (Sala Segunda), que ya manifestaba que la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, **"debe interpretarse en el sentido de que se opone al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de que esté prevista por una disposición legal o reglamentaria de un Estado miembro o por un convenio colectivo celebrado entre la representación sindical del personal y el empleador..."**, lo que cabe interpretar que pueden existir otras circunstancias y condiciones que real y materialmente justifiquen la diferencia, que es lo que distingue a los casos y sentencias comparados, de modo que no existe en la sentencia de 2016 variación alguna en su filosofía, vigente la cual se produjo nuestra referida sentencia de 26 de marzo de 2014, que precisaba que **"la indemnización únicamente procederá cuando la falta de prórroga contractual proceda de la exclusiva voluntad de la entidad deportiva y no -como es lógico- cuando ambas partes estén acordadas en no prolongar la vida del contrato o sea el propio deportista el que excluya aquella posibilidad novatoria "**.

Y continuando el examen de la concreta referencia de la parte recurrente a la jurisprudencia europea en materia de contratación temporal, cabe significar que posteriormente y de modo diferente, pero ya, y en todo caso, con una clara negación del acceso a la indemnización en los contratos temporales de interinidad, la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018, Asunto Montero Mateos, C-677/16, aclara ahora que **"la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva"**.

Por su parte, la de igual fecha de dicho Alto Tribunal recaída en el Asunto Grupo Norte Facility SA C-574/16 y referente a un contrato temporal de relevo, concluye, en sentido igualmente restrictivo, que **"la cláusula 4,**



*apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que **no se opone a una normativa nacional según la cual la indemnización abonada a los trabajadores con contratos de duración determinada** celebrados para cubrir la jornada de trabajo dejada vacante por un trabajador que se jubila parcialmente, **como el contrato de relevo controvertido** en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, **es inferior a la indemnización concedida a los trabajadores con contrato de duración indefinida** con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva".*

Se trata, como se ve, en los casos mencionados, de contratos temporales distintos del enjuiciado y cuyas sentencias europeas se citan y transcriben parcialmente al socaire de la propia mención de la primera de ellas en el recurso, respecto de cuya tesis y en primer lugar, ha de ponerse el acento en esa diferencia, y, en segundo, que de todos modos el propio TJUE deja abierta en la primera la posibilidad de la justificación antedicha, a lo que cabe añadir respecto de las otras, que su fundamentación y respectivos fallos revelan una importante matización y un cierto reposicionamiento en la materia general de la indemnización por extinción de contrato temporal en esas diferentes modalidades pero revelador y reafirmando, en cualquier caso, que es posible que las condiciones objetivas justifiquen la solución ahora dada en la instancia y en suplicación.

Por último, en fin, parece cerrar el círculo la muy reciente STJUE de 21 de noviembre de 2018 asunto C-619/18, De Diego Porras (II) referente a la decisión de un procedimiento prejudicial planteada conforme al art 267 TFUE por esta Sala del Tribunal Supremo mediante auto de 25 de octubre de 2017, la Sala Sexta del Tribunal de Justicia europeo, sobre recordar en su punto 52 la antedicha sentencia de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16, Montero Mateos, reiterando que la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco *"debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que **no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada...**"* y de repetir (como ya hiciera en su también precitada sentencia de 5 de junio de 2018, C- 574/16, asunto Grupo Norte Facility punto 32) que *"la interpretación de disposiciones nacionales es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales nacionales..."*, concluye, en su punto 101, que *" la cláusula 5 del Acuerdo Marco **no se opone a una norma nacional....según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada que pertenezcan a determinadas categorías da lugar al abono de esta indemnización , mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada perteneciente al resto de categorías no implica el abono a los trabajadores con dichos contratos de indemnización alguna....."*** , lo que reproduce en las últimas líneas del tercer y postrero punto de su declaración final, de todo lo cual se infiere que son los órganos jurisdiccionales nacionales los llamados a decidir la hermenéutica de las normas nacionales y que el Tribunal de Justicia aportando en un procedimiento prejudicial únicamente "precisiones" destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional (punto 91), entiende que en contratos de duración determinada perteneciente al resto de categorías no procede forzosamente el abono de indemnización alguna, tal y como considero que sucede en el presente caso en función de las condiciones (jurídicas) y circunstancias (fácticas) concurrentes en el mismo, por lo que, como anticipé, la solución adoptar debió ser la desestimatoria del recurso, según asimismo propugna el Mº Público.

Madrid, a 14 de mayo de 2019