



Roj: **STSJ PV 1794/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:1794**

Id Cendoj: **48020340012017101017**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2017**

Nº de Recurso: **827/2017**

Nº de Resolución: **1145/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 827/2017

**N.I.G. P.V. 20.04.4-16/000171**

**N.I.G. CGPJ 20030.34.4-2016/0000171**

**SENTENCIA Nº: 1145/2017**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 16 de mayo de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Amalia y S.D. EIBAR S.A.D. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. RPC de los de EIBAR (GIPUZKOA) de fecha 3 de noviembre de 2016, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Amalia frente a **S.D. EIBAR S.A.D.**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- Que Amalia ha prestado sus servicios ininterrumpidamente para la empresa demandada S.D. Eibar S.A.S. desde el 1 de julio de 2008, ostentando la categoría profesional de jugador de fútbol, y percibiendo un salario bruto anual la última temporada de 129.000 €.

SEGUNDO.- Que la relación laboral finalizó el 30 de junio de 2015 por expiración del tiempo estipulado en el contrato de trabajo por tiempo determinado suscrito, su última renovación, con fecha 25 de junio de 2014.

TERCERO.- Que con fecha 20 de mayo de 2008 el demandante suscribió un primer contrato de trabajo con la SD Eibar S.A.D. para la temporada 2008/2009 con opción a su renovación en el supuesto de que se consiguieran determinados hitos deportivos ejerciéndose la opción de renovación para la temporada 2009/2010.



CUARTO.- Que con fecha 1 de julio de 2010 firmó nuevamente con la SD Eibar S.A.D. un contrato de trabajo por tres temporadas, 2010/2011, 2011/2012 y 2012/2013, que finalizó como consecuencia de la llegada a su término.

QUINTO.- Que el 28 de julio de 2013 formalizó un nuevo contrato de duración una temporada con el citado club, quedando fijado el inicio de su vigencia el 1 de julio de 2013.

SEXTO.- Que el demandante suscribió un último contrato de fecha 25 de junio de 2014, por una temporada (2014/2015) con cuya expiración el 30 de junio de 2015, la relación contractual con el club tocó a su fin con carácter definitivo.

SEPTIMO.- Que en la temporada 2012/2013 el equipo participó en el campeonato nacional de Liga de Segunda División B, alcanzando, al final de la misma, el ascenso a la Segunda División y una vez conseguido, el demandante suscribió un nuevo contrato para la temporada 13/14 por el importe mínimo establecido en el Convenio colectivo aplicable al efecto.

OCTAVO.- Que el 20.07.2013 el demandante firmó un documento con el siguiente contenido:

"Yo, Amalia mayor de edad, con D.N.I. NUM000 número vecino de Zeberio

MANIFIESTO

I. Que en el día de hoy y con carácter simultáneo a la suscripción del presente documento, he suscrito con la mercantil Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D. un contrato que me vincula a prestar mis servicios con dicha mercantil durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2013 y el 30 de junio de 2015 como futbolista.

II. Que como consecuencia del contrato mencionado en el párrafo anterior, la citada mercantil inscribirá a mi favor una licencia de futbolista profesional (P) en la categoría de Segunda División para la temporada 2013/2014.

III. Que el coste de inscripción de la licencia P para la categoría de Segunda División asciende a 23.002,80 Euros.

IV. Que en virtud de un acuerdo verbal alcanzado entre la Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D. y mi persona, me corresponde abonar el 82,60 % de la cantidad de 23.002,80 euros, es decir, 19.000 €.

V. Que actualmente, en virtud del acuerdo suscrito el 20 de mayo de 2013 entre la Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D. y Don Romualdo , Don Víctor y Don Carlos Daniel , me corresponde el cobro de la cantidad de 10.000 € por parte de la citada sociedad en concepto de prima por el ascenso de su equipo dependiente de 2ª División "B" a 2ª División "A".

VII. Que teniendo en cuenta todo lo anterior, renuncio a percibir las cantidades expuestas en los dos párrafos anteriores para que sea utilizada por la citada mercantil para el pago de la licencia P para la categoría de Segunda División a mi favor. Para saldar la cantidad que me corresponde abonar según el párrafo IV anterior, dando cumplimiento al acuerdo verbal alcanzado en el día de hoy entre la mercantil Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D. y mi persona."

NOVENO.- Que una vez finalizada la temporada 2013/2014 y conseguido el ascenso a la Primera División concluyeron nuevo contrato de trabajo donde se fijó el salario mínimo de la categoría previsto en el Convenio Colectivo para la actividad de fútbol profesional: 129.000 euros, incluyéndose la obligación del demandante de sufragar el coste de la licencia profesional de primera división que ascendía a 29.617,46 €.

DECIMO.- Que por el club SD Eibar S.A.D. y los capitanes del equipo se firmó acuerdo de primas-temporada 2012/2013 y 2013/2014 cuyo contenido obra en autos y que por su extensión se da por reproducido.

DECIMOPRIMERO.- Que la retribución mínima establecida en el Anexo II del Convenio Colectivo de aplicación durante la temporada 2013/2014 en segunda división ascendía a 60.000 € y para la temporada 2014/2015 (1ª División) a 129.000 euros brutos, ambas cantidades percibidas por el jugador.

DECIMOSEGUNDO.- Que la cuota de inscripción de la licencia federativa profesional fue abonada en la práctica por la SD Eibar.

DECIMOTERCERO.- Que el jugador alcanzó en fecha 20.06.2013 acuerdo salarial con el club por el que renunció a determinadas cantidades correspondientes a parte del concepto variable (primas) de temporadas anteriores.

DECIMOCUARTO.- Que con fecha 30.06.2015 el demandante remitió a la empresa demandada escrito con el siguiente contenido:

"Estimado Presidente:



Le remito la presente en referencia a la relación laboral que he mantenido con la SD Eibar S.A.D. iniciada el 1 de julio de 2008 y finalizando en el día de hoy.

Como bien conoce, conforme al Convenio Colectivo vigente para la actividad del fútbol profesional, en su artículo 32 , Premio de antigüedad, se recoge que cuando un futbolista haya militado 7 temporadas en un mismo Club, éste viene obligado a satisfacer al futbolista la cantidad de 26.900 €.

Además de ello, el artículo 49.1.c del Estatuto de los trabajadores reconoce una indemnización a favor del trabajador de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

Si bien el citado precepto indica ese cómputo al objeto de calcular la indemnización, la disposición transitoria décimo tercera, establece un régimen de aplicación de dicho cálculo transitorio, estableciendo la cantidad de ocho días de salario por año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.

Por ello, y realizando el correspondiente cálculo, como indemnización por finalización de contrato me corresponde la cantidad de 19.791,78 €.

Por último y a través de la presente, también procedo a reclamarle el importe correspondiente el abono de los derechos de formación derivados de la suscripción de la licencia profesional tanto de la segunda división como la de primera división que fueron descontados de mi salario y que conforme el RD de Federaciones deportivas como del Reglamento de la RFEF corresponde su abono a los clubes y en ningún caso puede ser derivado al trabajador futbolista y que asciende a la cantidad de 48.617,46 €.

Por todo ello, ruego que en el improrrogable plazo de cinco días siguientes a la recepción de la presente proceda al abono de las cantidades solicitadas en la cuenta bancaria de mi titularidad que Ustedes mantienen y donde me han venido realizando los correspondientes abonos durante la temporada 14/15. "

DECIMOQUINTO.- Que el demandante era uno de los cuatro capitanes del equipo en las negociaciones frente el Club demandado.

DECIMOSEXTO.- Que el demandante no es representante legal de los trabajadores.

DECIMOSEPTIMO.- Que se ha agotado la vía conciliatoria previa habiéndose interpuesto demanda de conciliación respecto a la reclamación de cantidad de primas el 08.03.2016 y respecto a la reclamación de cantidad por fin de contrato el 14.01.2016."

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la excepción de prescripción de la acción alegada por S.D. EIBAR S.A.D. y estimando parcialmente la demanda interpuesta por Amalia contra S.D. EIBAR S.A.D. debo condenar y condeno a la empresa demandada a satisfacer al actor la cantidad de 19.791,78 € más el interés legal de la misma."

**TERCERO**.- Contra dicha resolución han formalizado recurso de suplicación ambas partes (la demandada, previo depósito de trescientos euros y consignación del importe de su condena), que han impugnado el recurso de su adversario.

**CUARTO**.- El 7 de abril de 2017 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 2 de mayo siguiente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Ambas partes recurren en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social de Eibar, de 3 de noviembre de 2016 , que estimando en parte la demanda interpuesta por D. Amalia el 27 de mayo de ese año: 1) ha estimado íntegramente su pretensión relativa a la indemnización por finalización del contrato temporal, condenando a la S.D. Eibar SAD a pagarle 19.791,78 euros más el interés legal de la misma; 2) ha desestimado íntegramente la pretensión relativa al pago de las primas por el ascenso a primera división correspondiente a la temporada 2013/2014 (29.617,46 euros) y por el ascenso a segunda división en la temporada 2012/2013 y otras previas (19.000 euros en conjunto).

El Juzgado sustenta esos pronunciamientos: 1) el primero de ellos, en que el demandante ha prestado sus servicios, como futbolista profesional, al club deportivo demandado desde el 1 de julio de 2008 al 30 de junio de 2015, en virtud de cuatro contratos temporales (todos por temporada anual, salvo el segundo, que fue por tres, y renovándose el primero por una segunda temporada), no renovándose su contratación a la finalización del último por decisión del club, lo que le daba derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 49.1.c) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por R. Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo



(ET), a razón de ocho días de su salario diario último (resultante de un salario anual de 129.000 euros) por año de servicio, a la luz del criterio sentado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de marzo de 2014 (RC 61/2013 ) y teniendo en cuenta que no cabe considerarle **deportista** de élite, a la vista de su trayectoria profesional (sólo en la última temporada jugó en primera división) y su salario (el mínimo garantizado del convenio colectivo de aplicación a los futbolistas profesionales de primera división, de 129.000 euros anuales); 2) en cuanto al segundo, lo funda en que el demandante asumió voluntariamente el 20 de julio de 2013, sin vicio de consentimiento, no percibir los 19.000 euros de primas por ascenso a la sazón devengadas en compensación por el importe de la inscripción federativa de su licencia profesional como futbolista de segunda división en la parte a su cargo que previamente habían convenido (19.000 euros), y, en cuanto a la prima de ascenso de la temporada 2013/2014, en que en el contrato de trabajo suscrito el 25 de junio de 2014 para la temporada 2014/2015 convino libremente asumir el coste de la inscripción federativa de su licencia profesional como futbolista de primera división que ascendió a 29.617,46 euros, que el club ha hecho efectivo deduciendo ese importe, en la nómina de diciembre de 2014, en la que le abonó la diferencia hasta el total de la prima de 50.000 euros por el ascenso a primera división, respetando en todo caso el pago íntegro del salario garantizado anual de 129.000 euros establecido en el convenio colectivo. Conviene señalar que el Juzgado descarta que también pueda fundarse la desestimación en la prescripción de las deudas salariales reclamadas, alegada por el club, a cuyo fin razona que la papeleta de conciliación se interpuso antes de transcurrir un año desde que el 30 de junio de 2015 el demandante le reclamó por carta el pago de las primas.

Los recursos de ambas partes, como es lógico, persiguen fines bien distintos: 1) el del club, que la demanda también se desestime íntegramente en cuanto a la pretensión indemnizatoria, para lo que plantea un motivo destinado a revisar los hechos probados y otro en el que examina el derecho aplicado en la sentencia, que se asienta en la idea clave de que el demandante es un **deportista** de élite y, por ello, carece de derecho a la indemnización controvertida en el litigio siguiendo el criterio expresado por el Tribunal Supremo en la sentencia que menciona el Juzgado, aunque añade un tercer motivo destinado a reforzar la desestimación de la pretensión relativa al pago de las primas por considerar que el Juzgado yerra en derecho al negar la prescripción de esa deuda, ya que ésta se había producido antes de la carta de 30 de junio de 2015 por haber dejado transcurrir más de un año sin reclamar; 2) el del futbolista trata de conseguir que se estime su pretensión salarial por ser nula la asunción, a su cargo, del importe de las inscripciones federativas de su licencia profesional y, en todo caso, no haber consentido el cobro de la última con cargo a las primas de ascenso, pero también quiere que la pretensión indemnizatoria eleve su importe hasta 73.500 euros por tener que calcularse aplicando una tasa indemnizatoria de veinte días de salario por año de servicio siguiendo el criterio de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/2014) y en función de un salario anual de 189.000 euros, dada la prima de 60.000 euros obtenida en la última temporada por lograr la permanencia en primera división y abonada, planteando un motivo destinado a la revisión de hechos probados y dos al examen del derecho aplicado respecto a la cuestión salarial y otro, de esta última naturaleza, para el aumento de la indemnización.

En la mutua impugnación de sus recursos, las partes asumen los argumentos de la sentencia recurrida que favorecen sus posiciones y añaden estas otras razones para desestimarlos: 1) D. Amalia : que no hay norma que autorice a excluir de la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET a los deportistas profesionales de élite y que el día inicial del plazo de prescripción es el de terminación del contrato de trabajo (30 de junio de 2015) o, cuando menos el 31 de diciembre de 2014, en el caso de la prima por el ascenso a primera división, por ser la fecha en que se abona de forma incompleta; 2) el club: que el incremento de la indemnización pretendido sería incongruente con la demanda inicial, planteando una cuestión nueva de imposible examen, y, en todo caso, no ser aplicable la doctrina del TJUE invocada por no existir **deportista** profesional fijo comparable al ser esta relación laboral especial siempre de naturaleza temporal, no ser aplicable la Directiva 1999/70 a una relación contractual entre sujetos privados, no tenerse que incluir las primas en el cálculo del salario, dado que renunció a ellas en las temporadas precedentes, y, en última instancia, por haber calculado el salario diario en función de dividir el anual por 360 días cuando corresponde hacerlo entre los 365 días del año.

La Sala va a dar respuesta a las cuestiones planteadas en los recursos siguiendo un orden lógico de razonamiento, comenzando por las que inciden en la pretensión salarial.

**SEGUNDO.-** A) Plantea el demandante, en el motivo inicial de su recurso, que en el hecho probado decimosegundo debe añadirse que las cuotas de inscripción de la licencia federativa profesional fueron deducidas del salario que el club adeudaba al futbolista.

Ampliación que ampara en el contenido del hecho probado octavo y en el último contrato de trabajo, aportado como documento nº 4 que adjuntó con su demanda.

B) La Sala no lo admite por innecesario, impreciso y falta de contundencia probatoria del documento invocado.



En efecto, es innecesario por cuanto que el Juzgado ya admite, a la vista del documento que reproduce en el ordinal octavo de los hechos probados, de 20 de julio de 2013, que el demandante renunció a 19.000 euros de primas devengadas por el ascenso a segunda división en la temporada 2012/2013 y por otras razones no especificadas, a fin de que el club abonara la inscripción federativa de su licencia profesional como futbolista de segunda división; y, con inequívoco valor fáctico, recoge en el fundamento de derecho de su sentencia, que en la nómina de diciembre de 2014 el club detrajo de la prima de ascenso a primera división, devengada en esa temporada, el importe de 29.617,46 euros a que ascendía su ficha profesional como jugador de primera división, que se había obligado a asumir en el último de sus contratos de trabajo, concertado el 25 de junio de ese año.

Es impreciso porque, en los términos propuestos, no concreta que el concepto salarial con el que el club hizo esa compensación fueron dichas primas y no los establecidos con carácter de mínimo en el convenio colectivo de aplicación.

En fin, el mencionado contrato de trabajo que precisamente aduce D. Amalia no revela cómo se hizo cargo del importe de esa última inscripción federativa, sino únicamente que asumió esa obligación, siendo el club quien luego, unilateralmente, decidió compensar ese importe, deduciéndolo de la cuantía de la prima de 50.000 euros por el ascenso en la nómina del mes de diciembre de 2014, en que le pagó los restantes 20.382,54 euros.

**TERCERO.-** A) Hemos de examinar seguidamente el motivo tercero del recurso empresarial, en el que el club sostiene que no se ajusta a derecho la decisión del Juzgado de no estimar prescrita la acción ejercitada por el demandante reclamando el pago de los 48.617,46 euros de primas (28.617,46 euros como diferencias en la prima de ascenso de la temporada 2013/2014 y 19.000 euros de primas correspondientes a temporadas anteriores). Según el club, con ello se ha infringido el art. 59.1 ET, errando el Juzgado al poner su foco de atención en que, a la fecha de la demanda, no había transcurrido un año desde la carta que el demandante remitió al club el 30 de junio de 2015 reclamando su pago, olvidando que ya para esta fecha había transcurrido el plazo de prescripción de un año.

Hace ver el demandante, en su impugnación, que ese apartado 1 del precepto fija como día inicial de cómputo del plazo de prescripción de un año el de terminación del contrato de trabajo, que se habría producido aquí el 30 de junio de 2015.

B) La Sala, anticipando ya su respuesta a la cuestión, considera que se ajusta a derecho la sentencia en cuanto considera que estaba prescrita la acción del demandante para reclamar el pago de los 19.000 euros de primas correspondientes a la temporada 2012/2013 o previas, pero no respecto a los 28.617,46 euros de diferencias correspondientes a la prima de ascenso a primera división correspondiente a la temporada 2013/2014, según explicamos seguidamente.

En primer lugar, creemos que aunque en el encabezamiento del motivo que examinamos, se menciona explícitamente el apartado 1 del art. 59 ET, el desarrollo del mismo hace ver que se está refiriendo al apartado 2, aunque en cualquier caso la solución no varía.

Así, en cuanto a la prima por el ascenso a primera división, hay que partir de que la fecha para su abono estaba fijada en el acuerdo de primas para la temporada 2013/2014 a que se refiere el hecho probado décimo en el sentido de que el 50% se pagaría el 1 de marzo de 2015 y el otro 50% con fecha límite del 1 de junio de 2015, lo que en principio llevaría a estas fechas el día inicial de cómputo del plazo de prescripción de un año, que no habría transcurrido cuando el club recibe, el 30 de junio de ese año, la carta reclamándole el pago de la diferencia no abonada en la nómina de diciembre de 2014. Plazo igualmente no vencido si tomásemos como día inicial de cómputo del mismo el último día de ese año 2014, en que se produce el pago parcial de dicha prima. En consecuencia, el demandante interpuso su demanda reclamando el abono de esa diferencia sin que hubiera prescrito su acción.

La solución es opuesta, como decimos, respecto a los 19.000 euros de primas reclamadas correspondientes a las temporadas anteriores, ya que aquí D. Amalia sólo reclamó su abono con la carta del 30 de junio de 2015, cuando había transcurrido más de un año desde que pudo exigir su abono, puesto que en el acuerdo de primas se había fijado que la prima de 10.000 euros si se ascendía a segunda división se produciría el 30 de septiembre de 2013 en un 50% y con fecha límite del 30 de noviembre de ese año en el otro 50%.

Ambas conclusiones, decíamos, no varían si hubiese que tomar como día inicial de cómputo del plazo de prescripción el de terminación del contrato de trabajo, dado que la prima por el ascenso a primera división corresponde al tercero de los contratos de trabajo firmado por las partes, que terminó el 30 de junio de 2014, con lo que la carta recibida el 30 de junio de 2015 lo habría sido en el último día del plazo, mientras que las otras primas reclamadas provienen del segundo de los contratos, que finalizó su vigencia el 30 de junio de 2013 y, por ello, la carta reclamando su abono se presentó a los dos años.



En consecuencia, prescrita la acción para reclamar el pago de esos 19.000 euros de primas correspondientes a la temporada 2013/2013 o anteriores, para confirmar la desestimación de la demanda en cuanto a este concepto no sería preciso que examinásemos si el documento firmado el 20 de julio de 2013 extinguió o no su obligación de pago por constituir una válida renuncia o compensación de la misma.

**CUARTO.-** A) Conviene analizar seguidamente el motivo tercero del recurso del demandante, en el que denuncia que la no condena al pago de las primas vulnera los arts. 24.2 y 25 del convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional.

B) Dicho recurrente no precisa a qué convenio colectivo se refiere, si al que inicia su vigencia el 1 de julio de 2014 y la lleva hasta el 30 de junio de 2016 (BOE del 9-Oc-14) o al que se publicó en el BOE del 4-Nv-08, con vigencia inicial del 1-Jl-08 al 31-My-11, pero en cualquier caso lo que dichos preceptos regulan en esos preceptos, en lo que aquí interesa, es el sueldo mensual mínimo de los futbolistas profesionales de primera y segunda división en cada temporada de fútbol, con dos pagas extraordinarias de igual importe que el sueldo mensual más el plus de antigüedad, siendo 5.375 euros/mes el importe de ese sueldo en la temporada 2014/2015 para los de primera división y de 3.335 euros/mes para los de segunda.

Se trata, en cualquier caso, de un salario sensiblemente inferior al que cobraba el demandante en esa última temporada suya en el club, que se ajustó al salario mínimo garantizado anual fijado para ésta, de 129.000 euros, en el anexo II del convenio al que remite su art. 21.

De ello, no se extrae la conclusión que subyace en la posición del demandante: la validez o nulidad de la renuncia y/o compensación de las primas controvertidas en este litigio como modo de satisfacer el importe de la inscripción federativa de la licencia del jugador en segunda y en primera división, en obligación libremente asumida, no guarda relación alguna con el contenido de ambos artículos, ya que las referidas primas constituyen un concepto salarial de naturaleza distinta e, incluso, de fuente ajena al propio convenio colectivo.

**QUINTO.-** A) Mayor enjundia tiene la denuncia que el demandante efectúa en el motivo segundo de su recurso, en el que acusa a la sentencia recurrida de haber infringido los apartados 1 y 5 del art. 3 ET y el art. 7 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, en el que viene a sostener que entre las obligaciones de éstos no se incluye la de tener que asumir el pago de la inscripción federativa de su licencia como jugador de segunda o de primera división, que los arts. 118 y 123 del Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol exigen a los clubes y, por ello, niega validez a que su abono se haya realizado mediante compensación con las primas devengadas.

B) Tiene razón el demandante en que, conforme al art. 3.5 ET, son nulos los pactos que alcanzó con el club, en el último de los contratos de trabajo (párrafo último de su cláusula tercera) y el verbal que reconoce haber alcanzado en su escrito de 20 de julio de 2013 en virtud de los cuales se obligaba a abonar el club el importe íntegro de la inscripción federativa como futbolista profesional de primera división y 19.000 euros del importe correspondiente a la inscripción como futbolista de segunda división, respectivamente, dado que la obligación de abono de los derechos propios de esa inscripción corresponde al club deportivo conforme a lo dispuesto en el art. 123 del mencionado Reglamento, sin que exista norma legal que permita específicamente su libre asunción por el futbolista sin contrapartida específica alguna, en tanto que ello supone, lisa y llanamente, defraudar esa exigencia reglamentaria al amparo de una libertad de pactos, repercutiendo en el trabajador la asunción de una carga económica que se ha querido imponer únicamente a los clubes deportivos para que los jugadores que contrata puedan participar en competiciones oficiales, máxime si, como en el caso, se hace efectiva renunciando el **deportista** profesional a cobrar el importe de primas ya devengadas (caso de los derechos federativos de la temporada 2013/2014) o mediante compensación de deudas aplicada unilateralmente (en el caso de los de la temporada siguiente), pues con ello se menoscaba su derecho a cobrar la remuneración pactada que el art. 4.2.f) ET le reconoce, plenamente aplicable en el ámbito de la relación laboral especial de los deportistas profesionales conforme al art. 7.4 del R. Decreto 1006/1985, regulador de la misma.

En consecuencia, el Juzgado debió estimar la pretensión relativa al pago de las primas no prescritas, como es la relativa a las diferencias de 29.617,46 euros en el importe de la prima de ascenso a primera división por la temporada 2013/2014, lo que nos lleva a estimar este motivo en ese concreto extremo, no pudiendo extenderlo al resto de las primas reclamadas, al haber interpuesto la demanda D. Amalia cuando ya había transcurrido el plazo de prescripción legalmente establecido, según hemos razonado en el fundamento tercero de esta resolución.

Resta por examinar los recursos de ambas partes en cuanto atacan el pronunciamiento del Juzgado sobre la pretensión indemnizatoria.



**SEXTO.-** A) Conviene dar respuesta primeramente al recurso empresarial, ya que su éxito haría estéril el del demandante.

En tal sentido, lo primero a analizar es el motivo inicial del recurso del club, en el que éste propone incluir un nuevo hecho probado, noveno bis, para el que propone una concreta redacción que, en resumen, consiste en recoger el contenido de una entrevista al demandante publicada en una determinada página web, dando por reproducido su contenido, aunque luego destaca dos concretas preguntas que le hacen y sus respuestas, en donde reconoce que es uno de los pocos futbolistas en la élite que siendo vizcaíno no ha pasado por Lezama, como también que fue un momento especial para él su debut en primera división porque le vinieron muchos recuerdos a la vez, con todos los momentos malos y buenos que había pasado para llegar a donde había llegado.

Lo sustenta en el documento nº 2 de la prueba del demandante (la reproducción escrita de esa página) y vincula su relevancia a que pone de manifiesto su condición de futbolista de élite.

B) La Sala lo desestima, dado que lo que en verdad se cuestiona por el club es que el Juzgado haya negado que el demandante sea un **deportista** de élite y, en relación a esta cuestión, carece de relevancia el contenido de esa entrevista, máxime cuando se pone el foco de atención para ello en dos frases aisladas que se extraen del sentido propio que tienen en el ámbito de la misma y de cuyo contenido se refuerza precisamente que el demandante, como apreció el Juzgado, no era un **deportista** de élite cuando se extingue su contrato de trabajo, teniendo en cuenta que en su vida profesional como futbolista únicamente ha jugado en primera división la última temporada, haciéndolo antes en segunda división en otra y el resto en segunda división B, siendo su salario en primera el mínimo garantizado por el convenio colectivo, sin que obste a ello que haya sido uno de los cuatro capitanes que negociaban con el club en nombre de la plantilla.

**SEPTIMO.-** A) Se denuncia en dicho recurso, en el motivo segundo, que la sentencia, al estimar la pretensión indemnizatoria de la demanda, ha infringido el art. 49.1.c) ET y su disposición transitoria decimotercera, en relación con los arts. 6, 13, 14 y 21 del R. Decreto 1006/195 y la doctrina del Tribunal Supremo fijada en su sentencia de 26 de marzo de 2014 (RC 61/2013), así como el art. 12 del convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional publicado el 9-Oc-14, dado que el demandante es un **deportista** de élite y, por ello, carece de derecho a la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET.

B) Infracción inexistente por doble razón: ni el demandante es un **deportista** de élite, como ya hemos visto, ni éstos están excluidos de la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET, como ahora explicamos.

En efecto, el fundamento legal de la indemnización reconocida al demandante es el art. 49.1.c) ET, que contempla la indemnización por vencimiento de los contratos temporales no prorrogados a iniciativa del empresario, en los términos fijados en su disposición transitoria decimotercera, para todos los trabajadores con contratos temporales que no sean de interinidad o formativos, sin que por tanto excluya de ello a los deportistas profesionales u otros trabajadores de élite.

En este sentido, el club recurrente interpreta mal el sentido de la doctrina que sienta el Tribunal Supremo en la sentencia que se invoca, cuyo alcance es dirimir si los ciclistas profesionales en concreto (y, por extensión, los deportistas profesionales) tienen o no derecho a esa concreta indemnización, pues se cuestionaba que fuese de aplicación a todos los deportistas profesionales la indemnización prevista en esos preceptos del Estatuto de los Trabajadores, ante el silencio que mantenía sobre dicha cuestión el R. Decreto 1006/1985, regulador de esa relación laboral especial y la naturaleza temporal de los contratos de los deportistas profesionales, decidiendo el Tribunal Supremo que sí se les aplicaba y, por ello, confirma la sentencia que había desestimado *íntegramente* la demanda de la Asociación de Equipos Ciclistas Profesionales pretendiendo que se declarase que no procedía indemnización alguna en tales casos, sin que obste a ello que, a la hora de razonar, venga a señalar la irrelevancia de que existan deportistas profesionales de élite para los que viene a decir que lo que aquí se dirime carece de relevancia, pero no porque no tengan derecho a esa indemnización sino porque el problema que suelen tener es el de decidir, ellos, si prorrogan sus contratos con la entidad deportiva o fichan por otra.

**OCTAVO.-** A) Resta por examinar el último motivo del recurso del demandante, en el que denuncia que la indemnización objeto de condena haya sido la que pedía en su demanda, de 19.791,78 euros, y no la de 73.500 euros, a la que a su entender tiene derecho por tener que fijarse con una tasa indemnizatoria de veinte días de salario por año de servicio (y no la de ocho días/año con que se calculó) y en función de un salario anual de 189.000 euros (y no sobre los 129.000 euros tenidos en cuenta, omitiendo incluir la prima de 60.000 euros por permanencia en primera división, que según dice, se devengó el 30 de junio de 2015 y se abonó en dos pagos, el 18 de diciembre de 2015 y el 1 de enero de 2016, según reflejan las nóminas y los justificantes de pago aportados a los autos por la demandada en trámite de diligencias finales), considerando que al hacerlo así,



el Juzgado ha infringido la doctrina fijada por el TJUE en su sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14).

B) La parte demandada sostiene el carácter inadmisibile del motivo por plantear cuestiones nuevas que, además, de estimarse, implicarían incongruencia con lo pedido en la demanda.

Tiene razón dicha parte, al menos, en cuanto se refiere al incremento de indemnización vinculado con el mayor salario ahora postulado, en lo que constituye razón suficiente, aunque no única, para desestimar la pretensión revisora en ese concreto extremo: el recurso de suplicación es cauce para corregir los errores en la resolución de un litigio atribuibles al Juzgado que lo dirime pero no para salvar defectos de las partes en su propia defensa, como sucede si resulta que, pudiendo haber alegado D. Amalia en su demanda y acreditado en juicio, ese mayor salario por devengo de la prima de permanencia correspondiente a la última temporada, no lo hace así, máxime si con ello pretende obtener un pronunciamiento que sería incongruente con la indemnización pedida en la demanda e íntegramente reconocida por el Juzgado.

A ello se añade una segunda causa para no poder tomar en consideración, en el cálculo de la indemnización, ese superior salario sobre el que él mismo alegó en su demanda, como es el modo defectuoso de hacerlo valer en su recurso, puesto que quiere que se tome en cuenta un mayor salario sin proponer un motivo destinado a revisar el que consta en el hecho probado primero de la sentencia y sustentándolo al amparo de un motivo destinado a acusar la infracción de una sentencia del TJUE que nada tiene que ver con dicha cuestión.

Además, como hace ver el club en su impugnación, el demandante yerra en el cálculo del salario diario por determinarlo dividiendo el salario anual que defiende (189.000 euros) por 360 cuando los días del año son 365.

C) Tampoco es posible aceptar el incremento de la indemnización aplicando la tasa indemnizatoria de veinte días de salario por año de servicio en lugar de la que aceptó el Juzgado, conforme se pedía en la demanda, de ocho días de salario por año de servicio, sin necesidad de que examinemos ahora si la Sala mantiene el criterio aplicado en otras ocasiones, siguiendo el mayoritariamente fijado en pleno no jurisdiccional, consistente en aplicar de oficio el criterio indemnizatorio reconocido en esa sentencia del TJUE en litigios en los que se dirimían demandas por despido impugnando decisiones empresariales de extinción de contratos temporales por cumplimiento del término u objeto convenido.

No es preciso, decimos, porque como de inmediato razonamos, hay una razón distinta y suficiente para negar que la sentencia haya infringido esa doctrina del TJUE.

En efecto, la mencionada sentencia establece en el punto 2 de su pronunciamiento lo siguiente: *"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"*.

La normativa nacional a que dicha sentencia se refiere es precisamente el art. 49.1.c) ET , que excluye de derecho a la indemnización ahí prevista -la fijada en la disposición transitoria decimotercera del Estatuto- a los trabajadores con contratos de interinidad o con contratos formativos que se extinguen al vencimiento del término concertado por denuncia empresarial.

Ahora bien, como puede verse, el fundamento de la referida sentencia del TJUE radica en considerar que no cabe aplicar un trato distinto, en la terminación del contrato de trabajo de interinidad, temporal, con la indemnización que se reconoce a los trabajadores fijos comparables cuando su contrato de trabajo se extingue válidamente por cobertura de su plaza. Pues bien, sucede que esa diferencia de trato no se da en los deportistas profesionales, dado que todos ellos son trabajadores con contratos de trabajo de duración temporal ( art. 6 del R. Decreto 1006/1985 ) y, por tanto, la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET , que le ha sido reconocida, no incurre en la diferencia de trato con los trabajadores fijos comparables que prohíbe la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada que se incorpora como anexo en la Directiva 1999/70/CE.

**NOVENO.-** En definitiva, ambos recursos merecen parcial estimación: a) el del demandante, estimando únicamente la pretensión relativa a los 28.617,46 euros por diferencias en la prima de ascenso a primera división correspondiente a la temporada 2013/2014; b) el de la empresa, para estimar prescrita la acción ejercitada por el demandante reclamando el pago de 19.000 euros por primas de las temporadas anteriores y desestimar, con ello, como causa única, dicha pretensión, en lugar de hacerlo por la razón dada por el Juzgado.





**DECIMO.-** A) Ese resultado de ambos recursos impide la condena de los recurrentes al pago de las costas que han causado sus recursos, al no concurrir ya el supuesto del art. 235.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS).

B) Conforme a lo dispuesto en el art. 203.3 LJS, hemos de acordar la devolución del depósito de trescientos euros que hizo la demandada para recurrir, una vez sea firme esta resolución.

C) Por último, dado que la condena final incrementa la del Juzgado, procede que, una vez firme nuestra sentencia, se aplique al cumplimiento de la misma el importe de condena consignado, en aplicación del recto sentido del art. 203.2 LJS a un caso como éste.

## FALLAMOS

1º) Se estiman, parcialmente, los recursos de suplicación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Eibar, de 3 de noviembre de 2016, dictada en sus autos nº 171/2016, seguidos a instancias de D. Amalia, frente a la S.D. Eibar SAD, sobre cantidad; en consecuencia, ampliamos la cantidad objeto de condena en otros 29.613,46 euros en concepto de diferencias en el importe de la prima por ascenso a primera división correspondiente a la temporada 2013/2014, manteniendo la absolución de la pretensión sobre primas de temporadas anteriores, aunque exclusivamente por razón de haber prescrito la acción ejercitada en relación a éstas, confirmando el resto de sus pronunciamientos.

2º) Una vez se afirme esta resolución, devuélvase a la demandada el depósito de trescientos euros y aplíquese al cumplimiento de la sentencia el importe de condena consignado. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

## Voto particular

que formula el Ilmo.. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI en el recurso 827/17, el que se apoya en el artículo 260 LOPJ y el siguiente Fundamento de Derecho que paso a exponer:

**UNICO.-** Discrepo respetuosamente de la sentencia mayoritaria aprobada por la Sala, y si bien me muestro conforme con el desarrollo que se formula en la misma me separo de ella a partir del fundamento de derecho octavo, en cuanto que, siempre a mi entender, debía estimarse el recurso del demandante y aplicando la jurisprudencia del TJUE, sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, debía estimarse la pretensión que se realiza del incremento de la indemnización a veinte días por año de servicio y no la de ocho días por año que se ha calculado. Es en este extremo en el que apoyo el presente voto particular, y el mismo es el que voy a intentar desarrollar.

En efecto, considero que el demandante tiene derecho a obtener una indemnización de veinte días por año de trabajo en razón a la jurisprudencia asentada por el alto Tribunal de la Unión Europea. Para obtener esta conclusión el hilo conductor creo que es, precisamente, la sentencia de TS de 26 de marzo de 2014, recurso 61/2013, que establece el criterio de igualdad y similitud de los deportistas, al menos no profesionales, respecto a cuales quiera otros contratados temporales. Reproduzco los criterios de esta resolución del TS para significar que, básicamente, la prolongación en el tiempo de una contratación temporal de los deportistas significa una igualdad o semejanza respecto a quienes son contratados temporales en otros ámbitos y circunstancias del mercado de trabajo. Si la relación del **deportista** se caracteriza por la volatilidad de las grandes élites, sin embargo, como señala el TS al analizar el contenido de la relación especial sustanciada reglamentariamente, lo que se ha pretendido a través de la normativa específica no puede desvirtuar o desnaturalizar la pluralidad de relaciones deportivas que se encuadran en una actividad laboral que responde a las facultades o facilidades del trabajador en el deporte, pero no son, esas relaciones, sino una forma de sustento acomodada a las cualidades del trabajador. De aquí el que el derecho al trabajo del art. 35 CE se expanda también sobre este colectivo, y deba impregnarse a todo él, o al menos a nuestro demandante, de la protección que otorga el derecho del trabajo. Desde esta perspectiva es desde la que interpreto la jurisprudencia señalada del TS, y respecto a ella lo que vengo a indicar es que el trabajador demandante se



encuentra en una situación de cierta inestabilidad, propiciada por su antigüedad y las sucesivas prórrogas a su contrato, las que, al menos aparentemente, dependen del empresario y no del operario. Es dentro de este contexto, y sobre todo teniendo en cuenta su actividad prolongada en el tiempo, desde el que parto para equiparar al accionante, y ahora recurrente, con otro trabajador temporal de cualquier otro ámbito o generalidad.

Si equiparo al **deportista** que ahora analizamos con otros trabajadores temporales, y observo que dentro de la dinámica del RD que regula a los **deportista** profesionales, apreciaré que en este campo de la actividad laboral la equiparación a un trabajador indefinido o fijo nunca se va a poder producir, porque el contrato del **deportista** es esencial y exclusivamente temporal. Pero, como ya he reflejado anteriormente, su temporalidad no impide el que podamos realizar un parangón con el resto de trabajadores temporales de ámbitos normales, y si, además, observo que las prórrogas han durado en el tiempo; si agrupo todo este conjunto de elementos la conclusión que alcanzo es que cuando para otro trabajador temporal puedo realizar la equiparación a alguien permanente en la empresa, y de aquí obtener una indemnización de veinte días por año de acuerdo al principio de no discriminación del art. 14 CE, también para nuestro actor podré hacerlo. Si ello lo puedo deducir, los elementos de la equiparación que ahora utilizo (**deportista**, con contrato prorrogado durante varios años, equiparable a otro contratado temporal), significará que la conclusión es que pueda acceder el demandante a una indemnización de veinte días por año.

El criterio mayoritario impide el acceso a la doctrina del TJUE por entender que en este ramo profesional que se analiza no existe una posibilidad de equiparación con un trabajador indefinido, y ello porque esencialmente el contrato es temporal. Considero esta argumentación circular y perjudicial para el trabajador, pues lo que ha nacido como una situación de protección al trabajador (RD 1006/85, de 26 de junio que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales), no puede mutarse en un perjuicio y crear un arcano de indefinición que le deje sin protección, pues las normas laborales deberán aplicarse en toda su extensión siempre que sean más favorables para el operario. Este es el argumento que defiendo, y es sobre la base de entender que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia lo que está realizando, realmente, es la apertura e interpretación del criterio de igualdad del artículo 14 CE.

La igualdad, como es conocido, supone un elemento de posible discriminación por causa que no está justificada (TC 20 de mayo de 2002, sentencia 119 y TS 15 de marzo de 2016, recurso 96/15). Frente a los elementos de discriminación odiosa, por razón de causas que el legislador ha excluido (arts. 14 CE y 17 ET), la igualdad supone que ante situaciones similares el trato desigual no está justificado, o lo que es lo mismo: dos situaciones iguales no pueden ser tratadas de forma diferente, pues ello supone introducir dentro de la racionalidad del derecho un elemento distorsionador. En general, los contratos no pueden ser interpretados unilateralmente (1256 del Código Civil) y el trato legal no puede suponer una desigualdad (principio de igualdad del art. 14 CE). En cualquiera de los dos planos que examinemos observaremos que fijar un elemento distorsionador de la equiparación no es admisible. Y, si aceptamos que el demandante, por su situación de contratación, debe ser equiparado a otro trabajador temporal de cualquier ámbito, veremos que su propia prórroga contractual nos conduce a estimar que concurre una situación de estabilidad o fijeza en la necesidad de su actividad, y de aquí el que introducir como argumento de la desestimación de la pretensión del recurrente el de que no existe elemento de parangón, es discriminarle, y es por ello que mantengo el presente voto.

Conforme al criterio que ha sostenido esta Sala en anteriores resoluciones, no es un elemento novatorio de la fase de suplicación el que se trate la indemnización del demandante en el recurso, y por ello era posible acceder a su petición.

En conclusión: Creo que es estimable el recurso del trabajador en este apartado y en tal sentido es en el que mantengo el presente voto.

Así por este mi voto particular, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Sr. Magistrado Ponente que la suscribe junto con el Voto Particular emitido por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

#### **ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir



el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0827-17.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0827-17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.