



Roj: **STSJ PV 3972/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:3972**

Id Cendoj: **48020340012017102382**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **2208/2017**

Nº de Resolución: **2398/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO DE SUPLICACION Nº : 2208/2017

NIG PV 20.04.4-17/000039

NIG CGPJ 20030.34.4-2017/0000039

SENTENCIA Nº: 2398/2017

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los lltmos. Sres. **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR y DON JOSE LUIS ASENJO PINILLA, Magistrados, ha pronunciado,**

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

S E N T E N C I A

En el *Recurso de Suplicación* interpuesto por DON Belarmino , contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Eibar , de fecha 28 de Julio de 2017 , dictada en proceso que versa sobre materia de **RECLAMACION DE CANTIDAD DERIVADA DE INDEMNIZACION POR FINALIZACION DE CONTRATO LABORAL (RPC)** , y entablado por el - *ahora también recurrente* -, DON Belarmino , frente a la - *Empresa* - "**ASPE JUGADORES DE PELOTA, S.L.**", es Ponente la lltma. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR** , 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 :

1º.-) "Que el demandante ha prestado servicios ininterrumpidamente para la empresa demandada, "Aspe Jugadores de Pelota, S.L.", desde el 12 de abril de 2000, hasta el 10 de abril de 2016, ostentando la categoría profesional de Pelotari y con un salario bruto anual de 93.000 euros.

2º.-) Que la relación laboral finalizó el 10 de abril de 2016, por expiración del tiempo estipulado en el contrato de trabajo por tiempo determinado suscrito, cuya última renovación se celebró el 11 de diciembre de 2014 (con fecha de efectos 1 de marzo de 2015).

3º.-) Que la modalidad de los contratos suscritos con la entidad demandada lo ha sido de duración determinada conforme recoge el art. 6 del RD 1006/1985 que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.



4º.-) Que, a la finalización del mismo, por parte de la empresa no se ha puesto a disposición del demandante la indemnización estipulada en el art. 49.1.c ET .

5º.-) Que el actor ha negociado directamente con Aspe S.L. varios contratos deportivo-laborales:

- El primero el 12 de abril de 2000.
- El segundo el 1 de marzo de 2001.
- El tercero el 1 de junio de 2002.
- El cuarto el 24 de noviembre de 2003.
- El quinto el 1 de agosto de 2004.
- El sexto el 1 de marzo de 2005.
- El séptimo el 27 de agosto de 2008.
- El octavo y último el 11 de diciembre de 2014.

6º.-) Que las condiciones pactadas en los referidos contratos han sido las siguientes:

1.- Contrato de 12 de abril de 2000:

Vigencia: Hasta 11 de abril de 2003

Sueldo fijo: 1.200.000 pesetas (7.200 euros) anuales

Por cada partido: 20.000 pesetas (120 euros)

2.- Modificación del contrato de fecha 1 de junio de 2002:

Sueldo fijo: 18.030 euros.

Por cada partido: 901 euros.

3.- Contrato de 24 de noviembre de 2003:

Vigencia hasta febrero de 2009

Sueldo Fijo:

- 2004: 18.030 euros.
- 2005: 23.139 euros.
- 2006: 26.609 euros.
- 2007: 30.601 euros.
- 2008: 35.191 euros.
- 2009: 40.469 euros.

Por partido:

- 2004: 901 euros.
- 2005: 1.155 euros.
- 2006: 1.328 euros.
- 2007: 1.527 euros.
- 2008: 1.757 euros.
- 2009: 2.020 euros.

4.- Modificación del contrato de fecha 1 de agosto de 2004:

Se establecen plusos adicionales por partido jugado dentro de cada campeonato (Cuatro y medio 300 euros, manomanista 900 euros, parejas 450 euros, y torneos de verano 300 euros).

5.- Modificación del contrato de fecha 1 de marzo de 2005:

Sueldo fijo: 36.000 euros.

Por cada partido: 2.000 euros.



Se establecen pluses adicionales por partido jugado dentro de cada campeonato (Cuatro y medio 300 euros, manomanista 900 euros, parejas 450 euros, y torneos de verano 300 euros).

6.- Contrato de 27 de agosto de 2008:

Vigencia: Hasta febrero de 2015 Sueldo fijo: 37.080 eros.

Por cada partido: 2.060.

Se mejoran sustancialmente los pluses por partido jugado dentro de cada campeonato.

Se acuerda un incremento de un 3% anual durante la vigencia del contrato para todas las retribuciones.

7.- Contrato de 1 de diciembre de 2014:

Vigencia: Hasta abril de 2016.

Sueldo fijo: 21.000 euros

Por partido: 1.800.

7º.-) Que los ingresos del actor fueron los siguientes:

- 2003: 38.163,50 euros

- 2004: 104.758,35 euros

- 2005: 137.752,84 euros

- 2006: 140.300,00 euros

- 2007: 144.010,00 euros

- 2008: 147.300,20 euros

- 2009: 145.458,00 euros

- 2010: 180.260,00 euros

- 2011: 197.052,83 euros

- 2012: 130.842,11 euros

- 2013: 119.524,23 euros

- 2014: 126.006,68 euros

- 2015: 79.885,56 euros

- 2016: 17.025,00 euros (hasta el 10 de abril de 2016).

8º.-) Que existe una gran diferencia retributiva entre el actor y otros pelotaris de la empresa.

9º.-) Que el demandante en su trayectoria profesional ha disputado un total de 786 partidos entre los cuales figuran tres finales manomanistas (campeonato individual de mayor nivel de las pelota profesional: 2004, 2010 y 2011), habiendo ganado una, la de 2011. Disputó cinco finales de mano parejas (campeonato de parejas de mayor nivel de la pelota profesional: 2002, 2007, 2010, 2011 y 2012) habiendo ganado tres, las de 2002, 2007 y 2010.

10º.-) Que el demandante no ha ostentado la condición de representante de los trabajadores.

11º.-) Que de manera previa a la interposición de la demanda se ha celebrado, sin avenencia, acto de conciliación preceptivo ante la Sección de conciliación de la Delegación Territorial de Gipuzkoa del Departamento de Empleo y Políticas Sociales".

SEGUNDO .- La *Parte Dispositiva* de la Sentencia de Instancia, dice :

"Que desestimando la demanda interpuesta por Belarmino contra "ASPE JUGADORES DE PELOTA, S.L." debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos en aquella contenidos".

TERCERO .- Frente a dicha *Resolución* se interpuso el *Recurso de Suplicación* por la - *parte demandante* -, DON Belarmino ,que fue impugnado por la - *Sociedad demandada* -, "ASPE JUGADORES DE PELOTA, S.L.".

CUARTO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de *Recurso de Suplicación* , los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 6 de Noviembre, fecha en



la que se emitió *Diligencia de Ordenación*, acordando la formación del *Rollo* correspondiente y la designación de Magistrada-Ponente.

QUINTO.- Mediante *Providencia* fechada el 14 de Noviembre, se acordó, - *entre otros extremos* - que la *Votación y Fallo del Recurso* se deliberara el siguiente 5 de Diciembre; lo que se ha llevado a cabo, dictándose Sentencia seguidamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha dictado Sentencia en la que ha desestimado la demanda dirigida por D. Belarmino frente a la empresa ASPE JUGADORES DE PELOTA, S.L ¿ en adelante, ASPE ¿ y ha absuelto a la demandada de su pretensión de abono de cantidad por indemnización por la extinción de su contrato al amparo del artículo 49.1.c) ET .

La instancia ha desestimado la demanda, como se ha dicho, argumentando, en esencia, que el demandante puede ser calificado de deportista de élite, porque ha negociado directamente sus contratos con la demandada, que en todos ellos se pactaron mejoras económicas respecto al contrato anterior ¿ excepto en el último contrato ¿ y que ha resultado probado que existe una gran diferencia retributiva entre el actor y el resto de pelotaris de la empresa, así como que ha disputado campeonatos del mayor nivel de la pelota vasca profesional.

Por D. Belarmino se recurre en suplicación la Sentencia.

Lo hace con base, en primer lugar, en el motivo previsto en el artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social ¿ en adelante, LRJS - esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, y ha construido el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero), sin que la nueva LRJS haya alterado su naturaleza.

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley de Procedimiento Laboral , entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

- a)- que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;
- b)- que el error sea evidente;
- c)- que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;
- d)- que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y
- e)- que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

Lo dicho hasta ahora ha sido explicitado por constante doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en un buen número de sentencias, de entre las que cabe citar las de 18 de febrero de 2014 ¿ Rec. 108/2013 -, 14 mayo de 2013 ¿Rec. 285/2011 -, y 17 de enero de 2011 - Rec. 75/2010 -.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige ¿como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.



Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En el presente caso, pretende la parte recurrente se revise el relato de Hechos Probados de la Sentencia de instancia, concretamente en los siguientes extremos:

a) la revisión del hecho probado primero, en relación al salario, para que se diga que su salario no era el de 93.000 euros anuales fijados por la instancia, sino el de 109.711, según el desglose que reseña. La diferencia estriba en que la instancia, tal como se razona en el Fundamento de Derecho primero, toma en consideración únicamente el salario fijo ¿ 21.000 euros ¿ y los partidos garantizados ¿ 40 partidos a razón de 1.800 euros cada uno -, en tanto que el demandante pretende se introduzcan otros conceptos ¿ plus campeonato parejas, plus campeonato 4 # estelar, plus mano, plus torneo, EPSV empresa, dietas y transporte -. Subsidiariamente, pretende se fije el salario en 105.211 euros, sin incluir las dietas y transporte. Una tercera pretensión subsidiaria solicita que el salario se determine en 102.875,32 euros, según se señaló en la Sentencia de esta Sala de 13 de junio de 2017 ¿ Rec. 1184/17 -. Pretensión que no se va a abordar en este momento, por ser cuestión eminentemente jurídica y que, por ello, se resolverá al analizarse el tercer motivo del recurso que versa, precisamente, sobre esta cuestión.

b) la segunda pretensión de revisión fáctica versa sobre la adición de un nuevo hecho probado para el que propone un contenido referido al correo electrónico que la empresa le remitió el 25 de Abril de 2016. Pretensión que basa en el documento obrante a los folios 113 y 114 de los autos y que se estima, dado que es un elemento relevante en la argumentación jurídica posterior del demandante y que, en efecto, el correo electrónico de referencia recoge el texto propuesto por el recurrente, por lo que lo damos por reproducido.

SEGUNDO.- El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " *examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia* ", debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

TERCERO.- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS, impugna la recurrente la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo dispuesto en los artículos 8 RD 1006/1985 y 26.1 ET, en relación al salario regulador de la indemnización por fin del contrato de trabajo.

La pretensión se va a estimar en su última solicitud subsidiaria, fijando el salario en los dichos 102.875,32 euros para el año 2015, que fue el último año completo de relación laboral. Lo hacemos así por coherencia con nuestra decisión en la Sentencia que invoca la propia parte demandante en su recurso, cuyos razonamientos a este respecto hacemos nuestros también ahora en todos sus términos, que fueron los siguientes: "(¿) El Sr. Belarmino estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe el art. 8, del Real Decreto 1006/1985 (RD); puesto en relación con el art. 26.1, del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Defiende que el salario imputable al año 2015, último en el que su relación laboral se mantuvo en vigor de manera completa, asciende a 109.711 €; frente a los 93.000 reconocidos en sentencia. Alega que han de computarse todos los pluses que figuran en los recibos salariales correspondientes a ese año y aunque sean variables, es el caso del plus campeonato parejas, el de campeonato 4 y # estelar, el de mano y el de torneo. Igualmente ha de tomarse en consideración la aportación mensual al EPSV y de acuerdo a lo establecido por el TS en la sentencia de 2-10-2013. Misma suerte ha de correr lo devengado en concepto de dietas y transporte, ya que si de conformidad a la cláusula octava del contrato los viajes y costas eran por su cuenta, lo que se cobra por el epígrafe de referencia no puede ser sino salario. No obstante y aunque aquí no la reproduce, en el que era su



primer motivo de Suplicación y que coincide con nuestro cuarto fundamento de derecho, señalaba que de no asumirse este último concepto, el salario anual sería de 105.211 €.

Partiendo de los recibos oficiales de salarios de 2015 y del contrato de trabajo suscrito el 11 de diciembre de 2014 y en vigor desde el 1 de marzo de nuevo de 2015, existen una serie de conceptos en la cláusula tercera que a nuestro juicio no son discutibles respecto a su naturaleza salarial y de acuerdo a los preceptos que invoca el actor. Cuestión distinta será el importe total que resulte.

El salario anual resultante es de 102.875,32 €, y de acuerdo al siguiente desglose:

Ficha: 24.664,32 €. Así, 3.582,16 x 2 meses (enero y febrero), ya que su ficha en esos dos meses era superior y en base al anterior contrato; 1750 x 10 meses (marzo a diciembre): 17.500.

Pluses: 12.127,59 €. Ese total corresponde a los cuatro que desglosa y en las cuantías que refiere porque coinciden con las desglosadas en las nóminas.

Partidos garantizados: 66.000 €. Resultado de multiplicar 1.650€ x 40 partidos y no 1.800 € por cada uno y como defiende el trabajador. En tal sentido, la cláusula tercera. 2, señala que a esta última suma habrá que detraerle 150€, también por partido, en concepto de dietas y gastos por desplazamiento, que acto seguido define respecto a su contenido, retribución que por tanto carece de naturaleza salarial ¿ art. 26.2, ET -.

EPSV empresa: 83,41 €

Finalmente, no pueden aceptarse los 4.500€ que reivindica bajo el epígrafe "Dietas y transporte", ya que el texto que incorpora la cláusula octava no contraría que esa sea su verdadera naturaleza. Es cierto que tal como hemos reseñado en un párrafo anterior, existen 150 €, destinados a esos mismos menesteres y en relación a los partidos a disputar. Pero eso no quiere decir que dicha compensación extrasalarial finalice con esa suma, puesto que como expresamente se indica ese "plus de dieta", compensa aquellos destinos que se presumen que tiene un mayor coste económico por la mayor lejanía, pues corresponden a cuando juegue fuera de las Comunidades Autónomas Vasca, Navarra y La Rioja. (¿)".

CUARTO.- El Sr. Belarmino denuncia en el cuarto motivo de su recurso la infracción de la doctrina de los actos propios y la vulneración del artículo 24.1 CE en su vertiente de tutela judicial efectiva. Asimismo, en el quinto motivo del recurso denuncia la infracción de los artículos 1.2 , 6 , 13 B) y 21 del RD 1006/1985 , en relación con el artículo 49.1.c) ET y la STS de 26 de marzo de 2014 . Argumenta el demandante, en esencia, que la empresa ASPE le ofreció en su día la suma de 26.024,14 euros como indemnización legal por la no renovación de su contrato y que, si la suma no fue abonada, fue por represalia al negarse el demandante a firmar el documento en el que se pretendía renunciara a interponer demanda alguna frente a la empresa; que, en todo caso, el demandante no puede ser considerado deportista de élite, pues este deporte de la pelota a mano se disputa en un reducido ámbito profesional ¿ País Vasco, Navarra y La Rioja ¿ y que son algo más de 50 los pelotaris profesionales; que la instancia hace una lectura errónea de la STS de 26 de marzo de 2014 , ya que ésta no excluye a ningún deportista, limitándose a realizar "reflexiones"; que la distinción entre deportistas profesionales con derecho a indemnización y otros que no lo tendrían resultaría cuestionable desde la perspectiva constitucional del principio de igualdad; que la esta Sala de lo Social del País Vasco ha dictado en tal sentido la Sentencia de 16 de mayo de 2017 ¿ Rec. 827/17 -.

Recordaremos previamente los hechos enjuiciados, tal como la instancia nos los proporciona, con las modificaciones estimadas a petición del Sr. Belarmino en su recurso de suplicación. Son los siguientes: el demandante ha prestado servicios ininterrumpidamente para la empresa demandada, "Aspe Jugadores de Pelota S.L.", desde el 12 de abril de 2000 hasta el 10 de abril de 2016, como Pelotari, con un salario bruto anual de 102.875,32 euros; la relación laboral finalizó el 10 de abril de 2016, por expiración del tiempo estipulado en el contrato de trabajo por tiempo determinado suscrito al amparo del artículo 6 del RD 1006/1985 , cuya última renovación se celebró el 11 de diciembre de 2014 (con fecha de efectos 1 de marzo de 2015); a la finalización del contrato, la empresa remitió al demandante un correo electrónico conteniendo una propuesta de recibo de indemnización de 26.024,14 euros en concepto de indemnización legal por la no renovación de su contrato, cantidad que la empresa no ha abonado; el actor ha negociado directamente con Aspe S.L. varios contratos deportivo-laborales: el 12 de abril de 2000, el 1 de marzo de 2001, el 1 de junio de 2002, el 24 de noviembre de 2003, el 1 de agosto de 2004, el 1 de marzo de 2005, el 27 de agosto de 2008 y el 11 de diciembre de 2014; en todos los contratos, salvo el último, se contuvieron mejoras económicas respecto al anterior; los ingresos del actor fueron entre 79.885 y 197.052 euros, dependiendo de los años; existe gran diferencia retributiva entre el actor y otros pelotaris de la empresa; el demandante, en toda su trayectoria profesional, ha disputado un total de 786 partidos ¿ de entre ellos, tres finales manomanistas, que es el campeonato individual de mayor nivel de las pelota profesional, en 2004, 2010 y 2011, habiendo ganado una, la de 2011; cinco finales de mano



parejas, que es el campeonato de parejas de mayor nivel de la pelota profesional, en 2002, 2007, 2010, 2011 y 2012, habiendo ganado tres, las de 2002, 2007 y 2010.

El recurso va a ser estimado.

Partimos de la precitada Sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 2017 ¿ Rec. 827/17 -, que abordó también la cuestión relativa a la indemnización por finalización de contrato por tiempo determinado de un deportista profesional ¿ un futbolista, en aquella ocasión -, en la que se razonó, en argumentación que hacemos nuestra también ahora, como sigue: "(¿) **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 (¿)".

En consecuencia, carece de toda relevancia la determinación de si el Sr. Belarmino era o no un deportista de élite, pues, en todo caso, tiene derecho a indemnización por el concepto reclamado, esto es, por la extinción de su contrato temporal de deportista profesional.

QUINTO.- En cuanto a la cuantía indemnizatoria, el demandante reclama la suma de, " como mínimo ", 26.024,14 euros, al amparo del artículo 49.1.c) ET y teniendo en cuenta la cantidad ofrecida por tal concepto por la demandada.

Es de destacar que la empresa demandada no ha hecho oposición a la concreta cantidad solicitada, habiéndose opuesto a la pretensión por negar su derecho a la indemnización con base, en esencia, en la interpretación que hace, como la instancia, de la STS de 26 de marzo de 2014 , a la que nos hemos referido reiteradamente más arriba.

Cabría plantearse, aunque la parte demandante no lo ha alegado, si habría que aplicar la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, con base en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 ¿ Asunto Ana de **Diego Porras** -, a lo que, como en la también precitada Sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 2017 , responderemos negativamente, con idéntica argumentación, que también ahora sostenemos y que fue la siguiente: "(¿) 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 (¿)".

Pues bien, debemos estar a la indemnización prevista en el artículo 49.1.c) ET , teniendo en cuenta las previsiones de la Disposición Transitoria Tercera ET , y que el contrato inicial fue de 12 de abril de 2006, apreciándose unidad de vínculo, por lo que a esta fecha inicial de contratación vamos a estar.

Pues bien, en nuestro caso, siempre según el salario anual actual de 102.875,32 euros, la indemnización será de 8 días de salario por año de servicio desde el contrato inicial de 12 de abril de 2000 hasta el día 10 de abril de 2016, según idéntico salario que arroja la suma de 35.996,74 euros en concepto de indemnización por la extinción del contrato temporal según las previsiones legales precitadas y, desde luego, salvo error de cálculo.

SEXTO.- No procede hacer declaración sobre costas, por haber vencido la parte recurrente (artículo 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social).

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Belarmino frente a la Sentencia de 28 de julio de 2017, del Juzgado de lo Social de Eibar , en autos nº 39/2017, revocando la misma, estimando la demanda iniciadora de estas actuaciones dirigida por el Sr. Belarmino frente a la empresa ASPE JUGADORES DE PELOTA, S.L, condenando a la demandada a abonarle la cantidad de 35.996,74 euros en concepto de indemnización por la extinción de su contrato de trabajo.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes 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 juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Il.ª Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

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 4699-0000-66-2208-17.

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- 66-2208-17.

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 regimen 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.