



Roj: **STSJ AND 16554/2011 - ECLI:ES:TSJAND:2011:16554**

Id Cendoj: **18087340012011102615**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2011**

Nº de Recurso: **183/2011**

Nº de Resolución: **628/2011**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAFAELA HORCAS BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**CON SEDE EN GRANADA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**M.F.R.**

**SENT. NÚM. 628-2011**

ILTMO. SR. D. JOSÉ MARÍA CAPILLA RUIZ COELLO

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO

ILTMO. SR. D. JULIO ENRÍQUEZ BRONCANO

ILTMO. SR. D. MANUEL MAZUELOS FDEZ FIGUEROA

ILTMA. SRA. D<sup>a</sup>. RAFAELA HORCAS BALLESTEROS

MAGISTRADOS

En Granada, a nueve de marzo de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. **183/11** , interpuesto por Don Leon contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. CUATRO DE ALMERÍA, en fecha 3 de noviembre de 2010 , en autos núm. **1012-10** . Ha sido ponente la Iltma. Sra. Magistrado Doña **RAFAELA HORCAS BALLESTEROS** .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Don Leon , sobre despido, contra UNIÓN DEPORTIVA ALMERÍA, SAD; y admitida a trámite y celebrado juicio, se dictó sentencia en fecha 3 de noviembre de 2010 , por la que se estimó la excepción de incompetencia de la jurisdicción social, esgrimida por la demandada, desestimándose la demanda planteada por el actor, absolviendo a aquélla de los pedimentos deducidos en su contra.

**SEGUNDO.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:



**PRIMERO** .- El actor Don Leon , con D.N.I. número NUM000 , suscribió con la demandada Unión Deportiva Almería, SAD un "Convenio de Jugador", por el cual el demandante se comprometía, durante el tiempo convenido, a la práctica deportiva como jugador aficionado, siendo su actividad principal y profesional la de estudiante y percibiendo, sólo y exclusivamente, los gastos derivados de la práctica deportiva, una cantidad por todos los conceptos de 19.000 divididos en 10 mensualidades iguales, a razón de 1.900 euros cada una de ellas, según consta en la cláusula adicional para la temporada 2009/10 del Convenio firmado por ambas partes en fecha 15 de julio de 2009 (documento nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada y documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora).

**SEGUNDO** .- Manifiesta el actor en su demanda que ha sido despedido de manera verbal, el día 18 de agosto del presente año.

**TERCERO** .- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo representativo o sindical alguno.

**CUARTO** .- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el CMAC en fecha 15-09-2010 con el resultado de intentado sin efecto.

**TERCERO**.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Don Leon , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO**.- Frente a la sentencia de procedencia recaída en materia de despido, se articula el presente escrito de Suplicación por la parte actora, a través de dos motivos. El primero, con amparo procesal en el art. 191.b) de la LPL , dirigido a la revisión del hecho probado primero y segundo; y el segundo motivo, con amparo procesal en el art. 191.c) de la LPL , dirigido al examen del derecho aplicado y mediante el cual se denuncia presunta infracción de lo establecido en el art. 1º, apartado 2 del Real Decreto 1006/85 de 26 de junio y 15 del mismo texto, en relación con la improcedencia del despido interesando la anulación de la sentencia para que se entre en el fondo del asunto. El recurso ha sido impugnado de contrario.

**SEGUNDO** .- Al amparo del art. 191.b de la LPL se interesa por el recurrente las siguientes revisiones de los hechos declarados probados en la sentencia, concretamente para que en el hecho probado primero de la misma para que se le dé al mismo la siguiente redacción alternativa: "El actor D. Leon , con DNI NUM000 , suscribió con la demandada Unión Deportiva Almería SAD un contrato denominado "Convenio de Jugador" por el cual el demandante se comprometía durante el tiempo convenido a la práctica deportiva como jugador de fútbol. Por la realización de dicha actividad la demandada le abona la cuantía de 19.000 euros, divididos en diez mensualidades iguales, a razón de 1.900 euros cada una de ellas según consta en la cláusula adicional para la temporada 2009/2010 del Convenio firmado por ambas partes en fecha 15 de julio de 2009 (doc. Nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada y documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora" . Igualmente, para que se adicione un hecho probado primero bis cuyo tenor literal sería: "En el referido contrato de fecha 15 de julio de 2009 se pacta el abono por parte de la demandada al actor de las siguientes cuantías: para la temporada 2009/10, una cuantía de 500 euros por cada bloque de 10 encuentros de carácter oficial que el jugador sea alineado un mínimo de 45 minutos en cada uno de ellos, más una cuantía de 1000 euros si el equipo queda clasificado en primera posición a la finalización de la temporada y 2000 euros si el equipo asciende a segunda división con su participación. El antedicho contrato será automáticamente renovado un temporada más, esto es para la temporada 2010/11 si el equipo lograrse ascender a segunda división B, abonando la demandada en dicha temporada la cantidad de 21.000 euros divididos en diez mensualidades iguales, a razón de dos mil quinientos euros cada una de ellas en la temporada 2010/11, así como las siguientes cuantías: caso de que el equipo lograrse clasificarse para disputar la fase de ascenso a segunda división A con el concurso y participación del jugador, percibirá una cantidad de dos mil euros en caso de que el equipo lograrse el ascenso a segunda división A con el concurso y participación del jugador, percibirá la cantidad de tres mil euros" . También para que se adicione un hecho probado nuevo que sería el Primero Ter cuyo tenor sería: "Conforme se recoge en la cláusula quinta del señalado contrato de fecha 15 de julio de 2009, las partes en aplicación de lo establecido en el art. 16 del RD 1006/85 pactan una cláusula de rescisión de trescientos mil euros. Igualmente se pacta que la demandada tendrá opción de ceder al jugador temporalmente a otro club, sin detrimento de los emolumentos que debe percibir y figuran en el contrato" . También, para que se adicione un hecho probado Primero Quater: "El actor Leon ha suscrito de forma concatenada diferentes contratos con la demanda; así en fecha 1 de agosto de 2007, 12 de junio de 2008 y 15 de julio de 2009. El actor jugó la temporada 2009/2010 con UD Almería B, si bien realizó la pretemporada 2009/2010 con el primer equipo partidos amistosos, estando sometido a la concentración y disciplina impuesta por el club" . También que se adicione otro hecho probado Primero Quinquies: "Tras su



**ascenso, el equipo de la UD Almería B juega la temporada 2010/2011 en la Segunda División B"** . Y finalmente, para que el hecho probado segundo quede redactado de la siguiente manera: **"El día 19 de agosto de 2010 el actor se personó en las instalaciones deportivas de la demandada para efectuar el entrenamiento, siéndole negada la entrada al recinto por el entrenador D. Miguel Ángel , siguiendo las instrucciones del Club"** , todo ello en base a la documental que se cita.

Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión es necesario precisar que a través de la misma según reiterada doctrina jurisprudencial: a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del juzgador; por una parte, porque de los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada - siempre que tenga carácter indubitado- o pública, y a la prueba pericial; por otra parte, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos o que se hayan aportado conforme al art. 231 LPL . b) No basta con que la revisión se base en documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión. c) El error ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de razonamientos, por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada.

Esto significa que el error ha de ser evidente, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el juzgador "a quo".

En base a la anterior doctrina, se accede a la modificación del hecho probado primero tal y como pretende el recurrente ya que los conceptos incluidos en la sentencia pueden ser predeterminantes del fallo. Respecto del hecho probado primero bis, se accede a su adición tal y como pretende el recurrente, ya que deriva de la prueba documental que se cita. Respecto del hecho probado primero ter, se accede a su adición, ya que se recoge la cláusula que figura en el propio contrato. Respecto del hecho probado primero Cuatro, también procede su adición tal y como pretende el recurrente puesto que aparecen los contratos como tal prueba documental. Respecto del primero quinquies, se accede también a su adición. Finalmente, respecto del hecho probado segundo, también procede la adición que se pretende al existir constancia de ello.

**TERCERO.-** Por lo que se refiere a la infracción jurídica en que se fundamenta el recurso por infracción por interpretación errónea del art. 1.1 y 1.2 del RD 1006/85 y los arts. 1.1 y 2.1.d de ET y art. 1 y 2.a del LPL así como del art. 9.5 de la LOPJ por entender que la jurisdicción social es la competente para conocer del asunto y por lo tanto ha de anularse la sentencia que declara en el fallo tal excepción, produciéndose infracción del art. 24 de la Constitución y 218 de la LEC y 97.2 de la LPL .

Para determinar si la relación existente entre las partes era o no laboral, hay que partir del artículo 1.2 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio , por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, que se refiere al ámbito de aplicación de esta norma en los siguientes términos: **"Son deportistas profesionales quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución. Quedan excluidos del ámbito de esta norma aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva"** .

En la relación de un futbolista profesional o de uno aficionado con el Club de fútbol concurren notas que no sirven por sí solas para determinar cuando estamos presente en una u otra relación. Será necesario, por lo tanto, para poder distinguir uno de otro, si se dan las características de toda relación laboral, como son la dependencia o sometimiento a la dirección y organización en el trabajo del Club, la ajeneidad en la prestación del mismo, es decir, por cuenta del Club y la retribución por dicha prestación de servicios. Es independiente que por el propio jugador actor haya suscrito un contrato o "convenio" en donde se le dé la denominación de "aficionado", puesto que la naturaleza debe derivar de las circunstancias concordantes en el contrato y no de la denominación que le den las partes.

Ciertamente en la sentencia de esta misma Sala que se cita en la fundamentación de la sentencia recurrida se hace referencia a hechos diversos y a retribución diversa a la que consta concretamente en el presente supuesto cuando además en aquel supuesto aparecía de manera clara y probada que el actor sólo acudía a los llamamientos para los partidos que fuese convocado, percibiendo 900 euros en concepto de gastos.

Sin embargo, tal y como han quedado redactados los hechos probados de la sentencia en la modificación interesada, es necesario poner de manifiesto tal y como lo hace el Tribunal Supremo en sentencia 2-4-2009, rec. 4391/2007 "...1.- **El art. 2.1.d) ET considera relación laboral de carácter especial la de "los deportistas profesionales" y el ámbito de la misma se precisa en el art. 1.2 del RD 1006/1985 (26/junio ) , para el que son deportistas profesionales "quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y**



**dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución". 2.- Es destacable en esta definición que, a diferencia de las previsiones que al efecto contenía la primera regulación legal de la relación laboral especial de que tratamos (el RD 318/1981, de 5/febrero EDL 1981/1966), en la normativa actual no es preciso que el deportista se halle en posesión de la correspondiente licencia federativa, requerida por las disposiciones deportivas. Lo que es novedad del todo razonable, puesto que la existencia del contrato de trabajo deportivo profesional y el sometimiento a la disciplina a la específica normativa laboral, no pueden condicionarse a una licencia que opera en un ámbito normativo diverso y cuya ausencia no puede desvirtuar la naturaleza del contrato. 3.- A efectos propiamente definitorios, la única particularidad que la relación especial de los deportistas profesionales presenta frente a la relación laboral común, es la especificidad del servicio prestado, porque -aparte de lo indicado- requiere la presencia de todos los presupuestos que caracterizan el vínculo ordinario de trabajo. En efecto, de la definición contenida en el art. 1.2 RD 1006/1985 se desprende que los requisitos sustantivos del contrato de trabajo deportivo son: a).- En primer lugar, la dedicación a la "práctica del deporte", con lo que se excluye de la relación especial a quienes aún prestando servicios para las entidades deportivas, no lo hacen con "actividades deportivas" (personal de limpieza, servicios administrativos, de vigilancia, médicos...). b).- En segundo término la voluntariedad, que es nota que expulsa del ámbito especial de la relación a las actividades deportivas normativamente impuestas en algunos contextos (deporte educativo, carcelario, militar...). c).- En tercer lugar la habitualidad o regularidad, que resulta excluyente de las actividades deportivas ocasionales o marginales, e incluso de las "aisladas para un empresario u organizador de espectáculos públicos" llevadas a cabo por un deportista profesional ( art. 1.4 RD 1006/85 ).d).- En cuarto término, la ajenidad del servicio prestado y la dependencia, entendidas en forma idéntica a las que son propias de la relación laboral común ("por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección" de quien asume el papel de empresario), de manera que su exigencia elimina del ámbito de la relación especial a las actividades deportivas realizadas con carácter autónomo. e).- Finalmente, la retribución ("a cambio de una retribución", dice la norma), lo que es consecuencia del carácter bilateral de la relación y onerosidad de las respectivas prestaciones; requisito que precisamente diferencia al deportista profesional frente al aficionado..." .**

En el supuesto de que tratamos no parece tan siquiera cuestionable la concurrencia de gran parte de las referidas exigencias, tales como la dedicación a la "práctica del deporte", la voluntariedad, la ajenidad y la dependencia . El problema se centra en el último requisito de entre los citados más arriba, el retributivo, en cuya clarificación formula la propia norma -art. 1.2 - el razonable mandato de excluir de su ámbito aplicativo -con toda lógica- a quienes concurriendo las restantes notas practiquen el deporte en la esfera de un club, pero "percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva". La diferenciación entre la práctica del deporte con carácter profesional y en condición de "amateur", entendiéndose por este último el llevado a cabo por quienes "desarrollan la actividad deportiva sólo por afición o por utilidad física, es decir, sin afán de lucro o compensación aún cuando estén encuadrados en un club y sometidos a la disciplina del mismo", en acertada definición del extinguido Tribunal Central de Trabajo. Y en orden a la indicada diferencia pueden seguirse las siguientes pautas:

a).- Es irrelevante la calificación jurídica -como deportista profesional o aficionado- que al efecto pudieran haber hecho las partes, puesto que los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, conforme al principio de primacía de la realidad.

b).- Tampoco determina la existencia o no de la relación laboral especial la calificación federativa como deportista (profesional o aficionado), puesto que tal calificación no produce efectos en la esfera jurídico-laboral y por lo mismo no vincula a los órganos de esta jurisdicción; y con mayor motivo cuando la reglamentación federativa considera aficionados a jugadores de Tercera División. De esta manera, si se presta el servicio -deportivo- en las condiciones previstas en el art. 1 RD 1006/1985 (parcial trasunto del art. 1 ET ), con sometimiento a la dirección y disciplina del Club, y percibiendo a cambio del mismo una contraprestación económica calificable de salario, cualquiera que sea su denominación, por fuerza estamos ante una relación laboral sometida al citado Real Decreto y el conocimiento de los litigios que en su ámbito se susciten corresponde a esta jurisdicción social, con absoluta independencia de la calificación -como aficionado o profesional- que al efecto pudiera haber hecho la correspondiente Federación Deportiva.

c).- La laboralidad de una relación no requiere que la actividad prestada sea de absoluta dedicación y constituya el exclusivo o fundamental medio de vida, puesto que el deportista también puede desarrollar otros cometidos remunerados, sin ver por ello desvirtuada su profesionalidad (la exigencia que rechazamos no se explicita en precepto alguno del RD).

d).- Lo que realmente determina la profesionalidad -aparte de las restantes notas, sobre las que ni tan siquiera media debate- es la existencia de una retribución a cambio de los servicios prestados, pues la ausencia de salario determina la cualidad de deportista aficionado; en el bien entendido de que -muy contrariamente a





lo que argumenta la sentencia recurrida- la exigencia legal no va referida a la percepción mínima del salario interprofesional (la norma se limita a exigir "una retribución", sin precisar cuantía), lo que no deja de ser la elemental consecuencia de que la profesionalidad tampoco comporta -como antes se ha indicado- la exclusividad de medio de vida; exactamente igual que si se tratase de una relación laboral común, donde es factible -y del todo frecuente- el trabajo a tiempo parcial.

3.- Sobre este último punto -la retribución- ha de recordarse que la regulación legal elimina del ámbito de aplicación al "amateurismo compensado" (cuando se percibe del club "solamente la compensación de los gastos derivados" de la práctica del deporte). Pero la propia existencia de esta práctica deportiva "compensada" aumenta las posibilidades de enmascarar la retribución, por lo que no resulta infrecuente la presencia del llamado "amateurismo marrón", producto de la manipulación contractual, lo que impone fijar criterios orientativos en orden a deslindar el deporte "compensado" del propiamente "retribuido". Y muy particularmente tres reglas:

a).- En aplicación de los principios que informan la carga de la prueba ( art. 217 LECiv EDL 2000/77463 ), al deportista le corresponde acreditar la existencia de la contraprestación económica, pero una vez probada ésta, las cantidades abonadas integran salario por virtud de las presunciones -iuris tantum- establecidas en los arts. 26.1 ET EDL 1995/13475 y 8.2 RD 1006/1985 EDL 1985/8724 , de forma y manera que debe ser la entidad deportiva quien acredite que las referidas cantidades tienen carácter simplemente compensatorio, lo que únicamente tendrá lugar cuando pruebe que no exceden de los gastos que en la realidad tenga el deportista por la práctica de su actividad.

b).- La naturaleza -compensatoria o retributiva- de las cantidades percibidas es por completo independiente del término que al efecto hubiesen empleado las partes (señalábamos antes que -lamentablemente- en la realidad cotidiana no es infrecuente el deliberado enmascaramiento contractual), porque nuevamente se impone el principio de la realidad.

c).- La periodicidad en el devengo y la uniformidad de su importe son indicios de naturaleza retributiva, al ser tales notas características del salario, frente a la irregularidad y variabilidad que son propias de las verdaderas compensaciones de gastos.

Estas sucintas pautas nos llevan en el presente caso a afirmar que el criterio ajustado a Derecho porque se trata de un jugador de fútbol que percibía -por la prestación voluntaria de sus servicios deportivos en el ámbito directivo de la entidad demandada- una cantidad fija mensual bastante elevada que son 19.000 euros dividido en diez mensualidades además de las primas e incluso la indemnización por cese que figura como cláusula en el contrato, y que por parte de la empresa nada se ha acreditado respecto a que se trate de compensación por gastos, son realmente esclarecedoras de la naturaleza jurídica que ostenta la relación controvertida, pues tales previsiones convencionales resultan totalmente ajenas al pretendido carácter aficionado y nos sitúan con rotundidad en el estricto marco del RD 1006/1985 con independencia de cuál haya sido la denominación dada en el contrato suscrito entre las partes. Se dan así las notas características de toda relación laboral como son la de retribución, dependencia, dentro del ámbito de dirección y organización del empresario, y ajeneidad. Es por ello que la competencia es de la jurisdicción laboral, debiéndose entrar en el fondo del asunto se anula la sentencia tal y como se pretendió por el recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que **estimando el Recurso de Suplicación** interpuesto por Don Leon contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. CUATRO DE ALMERÍA, en fecha 3 de noviembre de 2010 , en autos nº **1012-10** , seguidos a su instancia, sobre despido, contra UNIÓN DEPORTIVA ALMERÍA, SAD, **debemos anular y anulamos dicha sentencia** , *retrotrayendo las actuaciones al momento de dictar la sentencia y que, con libertad de criterio, se dicte otra en la que se entre en el fondo del asunto al estimarse la competencia de la jurisdicción social* .

**Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 300 , así mismo deberá consignar la cantidad objeto de condena si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta con el núm. 1758.0000.80.0183.11, Grupo Banesto, en el Banco Español de Crédito S.A., Oficina Principal (Código 4052), c/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital y**



***pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario con responsabilidad solidaria del avalista, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso .***

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ