

Roj: **STS 2432/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2432**Id Cendoj: **28079140012009100246**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/04/2009**Nº de Recurso: **4391/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 13486/2007,**
STS 2432/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Abril de dos mil nueve

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Angel Rodríguez Serrano, en nombre y representación de D. Erasmo , contra la sentencia dictada el 2 de octubre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1595/07, formalizado por el recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, de fecha 29 de enero de 2006, recaída en los autos núm. 509/06, seguidos a instancia de D. Erasmo contra CLUB DEPORTIVO COLONIA OFIGEVI, sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de enero de 2006, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando en la forma que se dirá las demandas acumuladas formuladas por D. Erasmo frente al Club Deportivo Colonia Ofigevi, declaro improcedente el despido del actor, producido con efectos de 20 de septiembre de 2006. Condenándose a la entidad demandada a optar, en el plazo de cinco días, entre: a) readmitir al actor, con abono de los salarios dejados de percibir desde 20 de septiembre de 2006 a razón de 230 euros mensuales; o bien b) abonarle una indemnización de 2.300 euros. Dicha opción deberá formularse en el citado plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado; entendiéndose que, en caso de no haber opción expresa, se opta implícitamente por la readmisión".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Desde la temporada 2004-2005 el actor ha venido realizando una actividad deportiva por cuenta del Club Deportivo Colonia Ofigevi, aquí demandado, entrenando regularmente en dependencias de dicho Club y en horario de aproximadamente 20,00 a 22,30 horas durante tres o cuatro días a la semana, así como participación en los partidos de fútbol que semanalmente disputaba el citado Club, bien en su propio campo o bien en el campo de fútbol del equipo rival, con arreglo al calendario federativo de competición. 2º.- El 1 de septiembre de 2005 el Club demandado suscribió contrato de entrenador primero con D. Isidro , para entrenar al Club, que militaba entonces en la categoría de Preferente aficionado Grupo 2 (Documento nº 6 de la parte actora). 3º.- El actor venía siendo retribuido a razón de 210 ó 250 euros mensuales "en concepto de honorarios" (recibos obrantes en las actuaciones). Por consiguiente, y a efectos de este procedimiento, se acoge una retribución mensual media de 230 euros. 4º.- El 29 de agosto de 2006, y a raíz de que el Club hizo saber al actor que el entrenador no contaba con él para la plantilla del equipo (por lo que dejó de convocársele a los entrenamientos), se suscribió un documento entre las partes en virtud del cual el Club demandado "se compromete a realizar la cesión del



jugador a un equipo que milite en el Grupo VII de tercera división junto con el pago de la indemnización de 3.000 euros. Que el jugador, a su vez, se compromete a ser cedido a un equipo que milite en el Grupo VII de tercera división, con la obligación de retornar al Club... al finalizar la temporada 2006-7. Que, si no hubiera la posibilidad de la cesión, el jugador se compromete a entrenar con la plantilla del Club ... y jugar en el filial ... percibiendo los emolumentos acordados con anterioridad en la reunión celebrada en la primera quincena de junio de 2006 con el gerente de la entidad" (Documento nº 2 de la parte actora). 5º.- Se remitió el 20 de septiembre de 2006 burofax por el Club demandado al actor en el sentido de que "después de la reunión mantenida con los abogados de la AFE con fecha 19-9-2006 ... desde el día 29 de agosto ... no has asistido a ningún entrenamiento... manifestamos que desde la fecha 20-9-2006 queda extinguido por parte del club el compromiso adquirido con Vd el 29-9-06 [sic: quiere decir 29-8-06] (Documento nº 5 de la parte actora). 6º.- Con fecha 12 de diciembre de 2006 se suscribió contrato de trabajo "de deportista no profesional" para primer entrenador del Club demandado con D. Primitivo , militando dicho club en Tercera División-Grupo 7. 7º.- Por el demandante se intentó infructuosamente la conciliación previa ante el SMAC, según consta en correspondiente certificación expedida por dicho Organismo y acompañada con las demandas acumuladas. 8º.- Las demandas acumuladas iniciadoras de estas actuaciones se formularon el día 3 de noviembre de 2006, solicitándose en su "suplico" que se declare la improcedencia del despido y que se declare extinguida la relación laboral, en ambos casos con los efectos indicados en dichos "suplicos".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Erasmo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 2 de octubre de 2007 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Sin entrar a conocer de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado don Ángel Rodríguez Serrano, en representación de D. Erasmo , contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2006 (sic, por 2007) por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid, en autos 509/2006 , seguidos a instancia de la parte recurrente contra el Club Colonia Ofgevi, sobre despido, con revocación de la sentencia recurrida, declaramos la incompetencia de este orden jurisdiccional para conocer de las pretensiones contenidas en la demanda, advirtiendo a las partes que el competente es el orden jurisdiccional civil".

CUARTO.- Por el Letrado D. Ángel Rodríguez Serrano, en nombre y representación de D. Erasmo , mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 18 de abril de 1996 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de marzo de 2009, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La STSJ Madrid 02/10/07 [rec. 1595/07] revocó la que con fecha 29/01/06 había dictado el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid [autos 509/06] y declaró la incompetencia del Orden jurisdiccional social para conocer la demanda que en reclamación de despido había formulado Don Erasmo .

Decisión de la que se discrepa en este recurso para la unificación de doctrina, señalando como decisión contradictoria la STSJ Castilla/La Mancha 184/96 [rec. 1094/95] y argumentando la infracción del art. 1. Dos del RD 1006/1985 .

2.- Entre las sentencias contrastadas media la contradicción que exige el art. 217 LPL como presupuesto de viabilidad del RCU [pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales], siendo así que en ambos casos se trata de deportistas que formaban parte de equipos [de fútbol en la recurrida y de baloncesto en la referencial], que realizaban su actividad bajo la dirección de la correspondiente entidad y que por ella percibían una cantidad mensual inferior al SMI [denominada «honorarios» en la recurrida y «gratificación» en la presentada como opuesta], pese a lo cual llegan a conclusión diversa ambas resoluciones, por entender la dictada por el Tribunal Superior de Madrid que la relación no era laboral [razonando que la profesionalidad requiere ser medio habitual de vida y ello comporta ingresos no inferiores al SMI] y sostener muy contrariamente la del Tribunal de Castilla/La Mancha que el vínculo era de trabajo [argumentando que la relación laboral se determina por sus notas definitorias y no por la cuantía de una retribución mínima].

SEGUNDO.- 1.- Conforme a las indicaciones precedentes, el objeto del debate en este trámite consiste exclusivamente en la calificación -de profesional o aficionado- que corresponde a quien sin soporte contractual por escrito lleva a cabo actividad de futbolista en un club de la categoría Regional Preferente [«Club Deportivo



Colonia Ofigevi)], entrenando regularmente en las instalaciones del mismo durante dos horas diarias y en tres o cuatro días a la semana, de 20 a 22,30 horas, participando en los partidos que disputaba el Club con arreglo al calendario federativo de competiciones y percibiendo bajo la denominación de «honorarios» una cantidad -media- de 230 euros mensuales [a veces 210 y otras 250].

El panorama fáctico se completa con la sustancial referencia a que en 29/08/06, el Club comunicó al indicado futbolista que el Entrenador del equipo ya no contaba con él, suscribiendo ambas partes un documento en el que la entidad demandada «se compromete a realizar la cesión del jugador a un equipo que milite en el Grupo VII de Tercera División junto con el pago de la indemnización de 3000 euros» y que si no hubiese posibilidad de efectuar cesión, el jugador se compromete a entrenar con la plantilla del Club y a «jugar en el filial ... percibiendo los emolumentos acordados» en la reunión celebrada en Junio/06 con el Gerente [emolumentos que no constan declarados probados].

2.- La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido por el que se accionaba, con los efectos consecuentes a tal declaración, pero la decisión recurrida declaró la incompetencia del Orden social para conocer la cuestión suscitada, por entender: a) la «profesionalidad» que configura la relación especial que regula el RD 1006/1985 [26/Junio], es requirente de una dedicación principal y habitual que presupone rendimientos de al menos el salario mínimo interprofesional; y b) abunda en la misma idea -de excluir la profesionalidad- el que las partes no hubiesen suscrito contrato de prestación de servicios como futbolista profesional y que tampoco se tramitase la correspondiente licencia profesional.

TERCERO.- 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], 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 1006/1985].

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

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

CUARTO.- 1.- 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 [desde luego no las niega el escrito de impugnación presentado por el Club de Fútbol



demandado]. 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».

2.- En definitiva, la cuestión se reconduce a la no siempre fácil 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], 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 y 8.2 RD 1006/1985 , 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. Y

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.



4.- Estas sucintas pautas nos llevan en el presente caso a afirmar que el criterio ajustado a Derecho es el mantenido por la sentencia de contraste, al excluir la exigencia de un mínimo retributivo como consustancial a la práctica del deporte profesional, y a revocar la sentencia recurrida. Y esto último porque en el caso objeto de debate 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 [230 euros] en concepto de lo que ni siquiera se llega a calificar como «compensación de gastos», sino como «honorarios» [recibos] y «emolumentos» [documento de cesión]. De esta forma, no solamente no ha acreditado el Club que se tratase de una «compensación de gastos» [ni tan siquiera lo ha pretendido], sino que incluso viene a reconocer que estamos en presencia de una franca -aunque ciertamente limitada- contraprestación económica por la prestación de los servicios prestados; contraprestación que adjetivamos como «fija», porque no se justifica su escasa fluctuación [unos meses 210 euros y otros 250], que se nos presenta orientada a excluir -precisamente- la referida regularidad.

A mayor abundamiento, la cesión convenida -y frustrada- a otro equipo de Tercera División durante una temporada, pactando una «compensación» de 3.000 euros, y la previsión de que de ser imposible aquélla el jugador pasaría a jugar con el filial «percibiendo los emolumentos» pactados en reunión previa con el Gerente [no consta el importe de tales «emolumentos»], 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 de las cesiones temporales que regula el art. 11 del RD 1006/1985, que son inimaginables en la práctica deportiva aficionada, puesto que la misma se lleva a cabo «sólo por afición o por utilidad física, es decir, sin afán de lucro o compensación».

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada; sin imposición de costas en esta instancia, pero sí en la de Suplicación [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Erasmo y revocamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 02/10/2007 [recurso de Suplicación nº 1595/07], que a su vez había revocado la resolución -estimatoria- que en 29/01/06 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid [autos 509/06], y resolviendo el debate en Suplicación rechazamos el de tal clase formulado por el «CLUB DEPORTIVO COLONIA OFIGEV».

Se imponen a la recurrida las costas devengadas en el recurso de Suplicación.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.