

**JUR 2010\268409**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 2470/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 6 abril**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 10/2010.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Gregorio Ruiz Ruiz.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

JSP

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 6 de abril de 2010

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 2470/2010**

En el recurso de suplicación interpuesto por Everardo frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Granollers de fecha 15 de septiembre de 2009 dictada en el procedimiento Demandas nº 201/2009 y siendo recurridos FOGASA y AGRUPACIO ESPORTIVA I CULTURAL MANLLEU. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. GREGORIO RUIZ RUIZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 5 de marzo de 2009 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2009 que contenía el siguiente Fallo: " Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, debo absolver y absuelvo a las demandadas "AGRUPACIÓ ESPORTIVA I CULTURAL MANLLEU" y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, de las pretensiones deducidas contra las mismas en la demanda sobre despido articulada por D.Everardo , dejando imprejugado el fondo del asunto y quedando a salvo el derecho del demandante para ejercer las acciones que en su caso pudieran corresponderle, si así le interesa, ante la jurisdicción civil. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- El demandante, Don.Everardo , fichó con la entidad demandada, "AGRUPACIÓ ESPORTIVA I CULTURAL MANLLEU", con licencia de AFICIONADO expedida por la Federación Catalana de Fútbol (folio 55 e interrogatorio demandante) en los siguientes términos: "El jugador sota signant Don.Everardo , amb DNINUM000 , nascut el dia 31 Març 1982, per el present document es compromet amb l'AEC Manlleu, per fitxar per la temporada 2008/2009. Per part del club en compensació per les despeses de desplaçament i entrenaments obtindrà les següents quantitats: 1.500 EUROS CADA MES. I perquè així consti a efectes de tramitar la correspondent fitxa a la Federació Catalana de Fútbol, firman el present document a Manlleu. Per el club (...). El jugador (...)." (folio 25).

SEGUNDO.- La entidad demandada participaba en las competiciones de 3ª División de Fútbol (no controvertido).

TERCERO.- El demandante percibió de la entidad demandada, por los meses de Agosto a Diciembre de 2008 (ambos inclusive) y en concepto de gastos, el importe de 1.500 euros por cada mensualidad (folios 58 a 62).

CUARTO.- Mediante carta de fecha 15 de Enero de 2009, la entidad demandada procedió a extender la baja federativa del demandante, en los siguientes términos: "Reunida la Junta Directiva de l'Agrupació Esportiva i Cultural

Manlleu, acorda concedir la BAIXA FEDERATIVA, al fins aquest moment jugador del Club, Everardo , DNINUM000 . Presa aquesta decisió, la Junta considera extingit qualsevol lligam federatiu entre ambdues parts, podent aquest últim, si així ho desitja, fixar lliurement pel Club que cregui mes oportú. I per què així consti, expedim la present baixa per duplicat i a un sol efecte. Manlleu, a 15 de gener de 2009." (folios 26 y 56).

QUINTO.- Durante la temporada en que el demandante estuvo fichado por la entidad demandada, residía en Sabadell, a 75 kilómetros de distancia del lugar donde realizaba los entrenamientos, en horario de 20:00 a 22:00 horas, a los que asistía tres veces por semana y un sábado cada quince días, desplazándose igualmente los domingos para jugar los partidos, todo ello en su propio vehículo. La ropa deportiva se la proporcionaba la entidad demandada, pero la lavaba el demandante en su propio domicilio. Las botas y los guantes eran propiedad del demandante (interrogatorio demandante).

SEXTO.- Durante su práctica futbolística en la entidad demandada, el demandante venía prestando servicios para la mercantil "LEROY MERLIN" en turno de mañana de 8:00 a 12:00 horas, percibiendo un salario mensual de 640 euros, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias (interrogatorio demandante).

SÉPTIMO.- Interpuesta la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente, se celebró el acto, sin avenencia, en fecha 25 de Febrero de 2009 (folio 9).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** Recurre en suplicación D. Everardo la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de los de Granollers en fecha de 15/9/09 que, y frente a lo postulado en la demanda para que se declarase la improcedencia de su despido y se condenase a la demandada, Agrupació Esportiva i Cultural Manlleu, a su readmisión o al abono de la correspondiente indemnización, declara la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de las cuestiones planteadas al descartar la naturaleza laboral de la relación existente entre las partes. La naturaleza jurídica tanto de las pretensiones en su día así confrontadas en el proceso de instancia como del tema objeto del recurso que ahora debemos resolver, la de la naturaleza de la relación existente entre las partes del procedimiento y, y en su virtud, la de la competencia del propio orden jurisdiccional social, nos obliga a examinar la misma de manera íntegra, esto es, sin atender a los límites que el normal desarrollo de nuestra función procesal nos impone; aunque en todo caso, convendrá subrayar, de acuerdo siempre con las normas procesales que regulan dicha función. Y es que se está, recordemos, ante una cuestión, la de competencia del propio orden jurisdiccional social, que no puede sino perfilarse como una cuestión de indudable orden público procesal.

**SEGUNDO** En este punto hemos de indicar todavía que la definición de los hechos que hace la sentencia recurrida merecerá el respeto que deriva de la normal aplicación de los principios de oralidad, inmediación y concentración, principios todos ellos rectores del proceso laboral artículo 74.1 de la Ley de Procedimiento Laboral y con los que el citado órgano judicial ha inexcusablemente de actuar, y que le pueden y deben permitir un, sin duda, más acertado análisis de las pruebas practicadas. Las reflexiones expuestas en el anterior fundamento de esta resolución no han de significar así, y como hemos indicado, la desaparición de esta perspectiva sobre la actuación del Juez de instancia de manera que el contraste de nuestra convicción judicial con el material instructorio de autos, aun hecho por la Sala en los términos indicados, debe partir de aquel preciso reconocimiento. El recurso se formula, recordemos, instando en primer término la revisión de la relación de hechos probados de la resolución recurrida para modificar dos de sus apartados, los que figuran con los ordinales primero y tercero. En el apartado primero se indica, recordemos, que el demandante "fichó con la entidad demandada....con licencia de aficionado expedida por la Federación Catalana de Fútbol (folio 55 e interrogatorio demandante) en los siguientes términos: "el jugador sota signant Don. Everardo , amb DNINUM000 , nacido el día 31 marz 1982, por el present document es compromet amb l'AEC Manlleu, per fitjar per la temporada 2008/2009. Per parte del club en compensació per les despeses de desplaçament i entrenaments obtindrà les següents quantitats: 1.500 # cada mes i perquè així consti a efectes de tramitar la correspondent fitxa a la Federació Catalana de Fútbol, firman el present document a Manlleu. Per el club (...) el jugador (...)" (folio 25). Pretende el recurrente que se añada a dicha declaración, y tras mantener el fichaje a que se remite la primera parte de la misma, la siguiente frase: "....incorporándose a su disciplina". El apartado en cuestión quedaría así redactado en los siguientes términos: el demandante "fichó con la entidad demandada...., incorporándose a su disciplina, con licencia de aficionado expedida por la Federación Catalana de Fútbol (folio 55 e interrogatorio demandante) en los siguientes términos: "el jugador sota signant Don. Everardo , amb DNINUM000 , nacido el día 31 marz 1982, por el present document es compromet amb l'AEC Manlleu, per fitjar per la temporada 2008/2009. Per parte del club en compensació per les despeses de desplaçament i entrenaments obtindrà les següents quantitats: 1.500 # cada mes i perquè així consti a efectes de tramitar la correspondent fitxa a la Federació Catalana de Fútbol, firman el present document a Manlleu. Per el club (...) el jugador (...)" (folio 25). La modificación no puede ser aceptada. Basta para ello con observar que el término al que remite la misma, el de la disciplina, implica o representa una valoración de realidades fácticas antes que la descripción de una de tales realidades en si misma consideradas. La ubicación de una tal declaración resulta por ello, ex art. 97.2 de la L.P.L ., inadecuada. Lo que nos fuerza a, en todo caso, rechazar la petición dirigida a la práctica de dicha modificación de la relación de hechos de la sentencia.

**TERCERO** La segunda y última de las modificaciones fácticas propuestas por el recurrente remite, como hemos indicado, al contenido del apartado tercero de la relación de hechos de la sentencia. En el mismo se indica, recordemos también, que "el demandante percibió de la entidad demandada, por los meses de agosto a diciembre

de 2008 (ambos inclusive) y en concepto de gastos, el importe de 1.500 # por cada mensualidad (folios 58 a 62)". Pretende el recurrente en este caso que en su lugar se declare que "el demandante percibió de la entidad demandada, por los meses de agosto a diciembre de 2008 (ambos inclusive) y en concepto de gastos, según el contrato y los recibos aportados, el importe de 1.500 # por cada mensualidad (folios 7 y 21 y 58 a 62)". Tampoco esta pretensión podrá ser aceptada. Lo cierto es que, y en este caso, no percibimos que la modificación propuesta tenga relevancia alguna por cuanto, y en lo esencial, no altera elemento alguno del hecho descrito por la sentencia. Irrelevancia para determinar modificación alguna del sentido del fallo o parte dispositiva de la sentencia que nos lleva a descartar también la procedencia de esta modificación fáctica propuesta por el recurrente.

**CUARTO** Insta a continuación el recurrente, por el cauce procesal previsto en el art. 191.c de la L.P.L., la revocación de la sentencia por considerar que la misma incurre en infracción de los arts. 2 de la L.P.L., 1.1, 8 y 26 del E.T., 8.2 del R.D. 1006/1985, 217 de la L.E.C., 1.2 del R.D. 1006/1985 y 2.1.d del E.T.. La cuestión que plantea no es otra, como hemos venido insistiendo, que la de la calificación que haya de darse a la relación de servicios existente entre el recurrente y las demandadas. La misma, dirá el recurrente, "no viene determinada por la denominación atribuida por las partes, sino por la realidad material del vínculo subyacente...teniendo presunción de laboralidad todo aquel vínculo jurídico de prestación de servicios que incorpore los elementos de la relación laboral establecidos en el art. 1.1 E.T. ....el actor desarrollaba regularmente su prestación en los horarios y en las ocasiones indicadas....(y lo hacía) por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva...pues el jugador está bajo las órdenes del equipo directivo y técnico de dicha entidad"; y, finalmente y en cuanto a la existencia de una retribución por sus servicios, dirá que "existía un pago fijo de 1.500 #, que era mensual, por lo tanto regular...".

**QUINTO** La cuestión se reconduce en estos casos, como se manifiesta en una reciente sentencia del Tribunal Supremo a la que remite el recurrente, "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»"(STS 2/4/09 ROJ STS 2432/09 ). El art. 2.1.d del E.T. considera, recordemos, como relación laboral de carácter especial la que mantienen «los deportistas profesionales». El ámbito de la misma se precisa en el art. 1.2 del RD 1006/1985 para el que son deportistas profesionales "quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dedican 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". A estos efectos de la diferenciación apuntada, y como se recuerda en la sentencia del Tribunal Supremo citada, "es irrelevante la calificación jurídica.... que al efecto pudieran haber hecho las partes, puesto que los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligatorio, conforme al principio de primacía de la realidad"; tampoco la laboralidad de una relación requerirá, dirá el Alto Tribunal, 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". En tal sentido, apuntará el Tribunal Supremo, "lo que realmente determina la profesionalidad 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 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 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". Y ya en relación a la existencia de la retribución que permita reconocer el carácter laboral de dichas relaciones, recordará el Tribunal Supremo, 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»". Destacará en tal labor la utilidad de tres reglas. Al deportista, dirá, "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". Y, se añadirá, 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". La periodicidad en el devengo y la uniformidad de su importe son, se dirá, "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".

**SEXTO** La aplicación de estas pautas interpretativas nos llevan en el presente caso a reconocer como no ajustada a Derecho la sentencia recurrida. Se ha acreditado, es un hecho no cuestionable en modo alguno, la existencia de una retribución que, y como se reconoce a través de los recibos firmados por el ahora recurrente, son periódicos y uniformes, esto es, se devengan mes a mes por el trabajador y por un importe mensual idéntico, 1.500 #. Acreditado este extremo, y de acuerdo con los criterios de la doctrina unificada expuestos, es a la entidad deportiva a quien corresponde acreditar que las referidas cantidades tienen un carácter simplemente compensatorio; lo que, y como se ha apuntado, únicamente puede producirse cuando la entidad consiga acreditar que con las cantidades de referencia no se excede de los gastos que tenga el deportista por la práctica de su actividad. Acreditación que en el presente caso no puede reconocerse que se haya producido. La aproximación que efectúa la sentencia para, y desde una perspectiva nada concreta, entender que con dicha cantidad se compensan los gastos que generan los desplazamientos del deportista con domicilio situado a 75 Kms de las instalaciones deportivas, no

pueden ser aceptadas por cuanto no permiten entender acreditados los citados gastos y el importe de los mismos ni, por supuesto, la equiparación entre los mismos y las cantidades abonadas por la demandada. No se estaría por ello y ante uno de aquellos supuestos de "amateurismo compensado" de que se ha hablado sino de un supuesto de "amateurismo marrón" de que habla la doctrina unificada de referencia. Lo que acaece porque en el caso objeto de debate se está, en definitiva, ante el supuesto de un jugador de fútbol que percibía una cantidad fija mensual en contraprestación a la prestación voluntaria de sus servicios deportivos, lo que ha de suceder, evidentemente, en el ámbito directivo de la entidad demandada. O, y dicho de otra forma, no se habría acreditado por la demandada que con dicha retribución se estuviese ante una «compensación de gastos»; estamos por ello ante una contraprestación económica por la prestación de los servicios prestados; contraprestación que hemos adjetivado como fija y que resulta realmente esclarecedora, como hemos apuntado de acuerdo siempre con la doctrina unificada aludida, de la naturaleza jurídica que ostenta la relación controvertida. No reconocido así por la resolución impugnada la misma ha incurrido, debemos entender, en infracción de las normas legales aludidas y debe ser revocada. Consideración que nos impone la devolución al Juzgado de las actuaciones para que el mismo, y resuelta esta cuestión, pueda pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas por las partes del procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que estimando como estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Everardo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de los de Granollers en fecha 15/9/09 en el procedimiento seguido en dicho Juzgado con el nº. 201/09, debemos revocar la resolución impugnada por considerar que este orden jurisdiccional social es competente para conocer de las cuestiones planteadas por las partes; consideración que nos impone la devolución al Juzgado de las actuaciones para que el mismo, y resuelta la cuestión competencial aludida, pueda pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas por las partes del procedimiento.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.