



Roj: **STSJ CANT 136/2019 - ECLI: ES:TSJCANT:2019:136**

Id Cendoj: **39075340012019100136**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2019**

Nº de Recurso: **188/2019**

Nº de Resolución: **268/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación concursal**

Ponente: **ELENA PEREZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000268/2019

En Santander, a 5 de Abril del 2019.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. MERCEDES SANCHA SAIZ

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS

Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ (Ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por el REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda en materia de despido por D. Porfirio , siendo demandado el REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D.

En su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 28 de noviembre de 2018 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva. Ha intervenido el FOGASA.

SEGUNDO .- Como hechos probados se declararon los siguientes:

" **1º**.- El demandante, don Porfirio , ha venido prestando servicios profesionales para la empresa REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D. de forma ininterrumpida desde el 7 de octubre de 2003, en virtud de sucesivos contratos, ostentando la categoría de Entrenador de Portereros del primer equipo del Club demandado, con jornada completa y salario bruto anual de 40.000 euros.

A la relación laboral le es de aplicación el Convenio Colectivo para la actividad de futbol profesional en la categoría de 2ª B.

(No controvertido)

2º .- El actor y la demandada han suscrito los siguientes contratos:

Contrato de trabajo laboral de 5 de Noviembre de 2003. Temporada 2003-2004

Contrato de trabajo laboral de 17 de Septiembre de 2004. Temporada 2004-2005

Contrato de trabajo deportivo de 8 de Septiembre de 2005. Temporadas 2005-2006 y 2006-2007

Contrato de trabajo laboral de fecha 19 de Julio de 2007 Temporada 2007-2008

Contrato de trabajo laboral de fecha 18 de Julio de 2008. Temporada 2008-2009

Contrato de trabajo laboral de fecha 1 de Julio de 2009. Temporada 2009-2010

Contrato de trabajo laboral de fecha 15 de Julio de 2010. Temporada 2010-2011

Contrato de trabajo laboral de fecha 01 de Julio de 2011. Temporada 2011-2012.

Contrato de trabajo deportivo de fecha 22 de Agosto de 2012. Temporada 2012-2013.

Contrato de trabajo deportivo de fecha 27 de septiembre de 2012. Temporadas 2012-2013 y 2013-2014.

Contrato federativo de fecha 27 de Septiembre de 2012. Temporada 2012-2013.

Contrato federativo de fecha 20 de Agosto de 2013. Temporada 2013-2014.

Contrato deportivo de fecha 1 de Julio de 2014, con categoría de entrenador. En la cláusula segunda de este contrato se pacta expresamente el carácter indefinido a tiempo completo del contrato, y en la cláusula séptima se pacta la formalización del contrato y si fuere necesario, transcribir lo pactado en los documentos oficiales federativos que han de diligenciarse ante el colegio Oficial de Entrenadores de la Real Federación española de Fútbol.

Contrato federativo de fecha 1 de Julio de 2014. Temporada 20142015.

Acuerdo de fecha 6 de Marzo de 2015 por el que el actor pasa a realizar funciones de Primer Entrenador, suscribiendo licencia federativa de Primer Entrenador.

Contrato federativo de fecha 10 de Agosto de 2015. Temporada 2015-2016

Contrato federativo de fecha 19 de Julio de 2016. Temporada 20162017

Contrato federativo de fecha 1 de Julio de 2017. Temporada 20172018.

En la cláusula 4ª de los contratos federativos reseñados se estipula lo siguiente: " Si el club, por su exclusiva conveniencia, no mantuviese al Entrenador de Porteros en el ejercicio de las funciones y facultades estipuladas en el presente contrato, vendrá obligado a indemnizarle mediante el pago de todas aquellas cantidades consignadas en el mismo y por el tiempo de vigencia estipulado, sin perjuicio de que se considere el contrato anulado, quedando ambas partes en libertad." (Bloque documental 1 de la parte demandada)

3º.- El día 17 de mayo de 2018 la demandada notificó al actor carta con el siguiente contenido:

"En Santander, a 17 de mayo de 2018

Por medio de la presente, se pone en conocimiento del trabajador Porfirio , con NIF NUM000 , que la Dirección de esta Empresa ha decidido la rescisión de su contrato de trabajo, con efectos del día de hoy, procediendo así a la finalización del mismo.

Esta decisión se fundamenta en la comisión de los siguientes hechos:

Hemos venido observando una disminución en su rendimiento de trabajo en las últimas semanas.

Según el artículo 54.2.e del Estatuto de los Trabajadores se considera incumplimiento contractual y, por tanto, causa de despido disciplinario: "La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado".

En unos días la empresa se pondrá en contacto con usted para hacerle entrega de la documentación relativa a la extinción de la relación laboral."

(Documento 4 de la demandada)

4º.- . El 5 de junio de 2018 se celebró el acto de conciliación que resultó intentado sin avenencia."

TERCERO .- En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que **ESTIMANDO** la demanda formulada por don Porfirio , frente al REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D., **DECLARO IMPROCEDENTE** el despido causado a la demandante el día 17 de mayo de 2018, y **CONDENO** a la demandada a pagar a al actor la suma de **97.777,68euros** en concepto de indemnización"



CUARTO .- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos a la ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Resumen del debate.*

1.- El actor formuló demanda de despido interesando que se declarara improcedente el cese acordado por la entidad deportiva, Real Racing Club, S.A.D. (en adelante Racing), con efectos al 17 de mayo de 2018, con derecho a una indemnización mínima legal de dos mensualidades de sus retribuciones por año de servicio, considerando la fecha de inicio de la relación laboral el 7 de octubre de 2003.

2.- La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander de 28 de noviembre de 2018, una vez reconocida por la empresa la improcedencia del despido, estima la demanda y fija la indemnización de dos mensualidades en cuantía de 97.777,68 euros (calculada por el periodo 7-10-2003 al 17-05-2018).

3.- Dicha sentencia es recurrida en suplicación por el Racing, por medio de dos motivos, formulados con correcto amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 LRJS. Interesan que la indemnización se calcule, conforme al contrato federativo suscrito el 1 de julio de 2017 en la cantidad 4.821,91 euros o, subsidiariamente, que se conceda una indemnización equivalente a dos mensualidades de salario, pero tomando como referencia el último de los contratos suscritos entre las partes, de fecha 1 de julio de 2017.

4.- El recurso ha sido objeto de impugnación por la parte actora.

SEGUNDO.- *Motivo de infracción jurídica. Cálculo de la indemnización.*

1.- En primer lugar, la empresa recurrente denuncia la infracción del artículo 15 RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

Alega que existió un pacto expreso indemnizatorio para el caso de rescisión de la relación laboral a instancia del empleador, consistente en la totalidad de los salarios previstos por la íntegra duración del mismo. En términos generales, afirma que la cláusula indemnizatoria pactada no vulnera el mínimo legal previsto en el artículo 15 RD 1006/1985, ya que en caso de que el contrato se extinga al inicio de la temporada, la indemnización correspondiente sería mucho mayor que la fijada en el referido precepto. Pero en este caso, al haberse extinguido el contrato poco antes de finalizar la temporada comprometida (2017-2018), únicamente le corresponden 44 días de indemnización, a razón de 109,58 €/día.

2.- La cuestión litigiosa se refiere a la aplicación del citado artículo 15.1 RD 1006/1985, que regula la indemnización a favor del deportista profesional cuyo despido haya sido declarado improcedente y que dispone: " En caso de despido improcedente, sin readmisión, el deportista profesional tendrá derecho a una indemnización, que a falta de pacto se fijará judicialmente, de al menos dos mensualidades de sus retribuciones periódicas, más la parte proporcional correspondiente de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, por año de servicio. Para su fijación se ponderarán las circunstancias concurrentes, especialmente la relativa a la remuneración dejada de percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato."

En primer lugar, la norma señala que regirá el pacto entre las partes, si lo hubiera y, sólo en su defecto, operará la indemnización fijada judicialmente.

Como estableció la STS de 6 de febrero de 2002 (Rec. 1965/2001), la norma fija "una indemnización automática: la pactada. Otra, mínima: dos mensualidades de las retribuciones periódicas, más los complementos salariales por año de servicio. Y otra superior, a fijar judicialmente, ponderando las circunstancias concurrentes".

3.- La primera cuestión a resolver es si la cláusula de extinción contractual recogida en los contratos federativos constituye un pacto expreso indemnizatorio, a los efectos del artículo 15.1 RD 1006/1985 y si la misma puede fijar una indemnización inferior al mínimo de dos mensualidades por año de servicio. Hay que tener en cuenta que se trata de una cláusula pre-impresa que se incluye en los modelos oficiales de contratos federativos de la Real Federación Española de Fútbol.

4.- La cuestión ha sido objeto de análisis y resolución en la reciente sentencia de esta Sala, de 1 de febrero de 2019 (Rec. 3/2019), que aborda un supuesto prácticamente idéntico al presente. Se trataba de un despido de un entrenador del Racing que, al igual que el actor, había suscrito varios contratos de diferente naturaleza (laborales, federativos y deportivos). En los contratos federativos se había incluido una cláusula indemnizatoria pre-impresa en el modelo contractual, que fijaba la indemnización en la "remuneración dejada de percibir por el



deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato de trabajo". Se discutía si era aplicable la referida cláusula indemnizatoria a pesar de que, al haberse producido la extinción del contrato solo 44 días antes de la fecha de finalización prevista, el importe correspondiente fuera inferior al previsto en el referido artículo 15 RD 1006/1985 .

Igualmente, en aquel supuesto, la vinculación entre las partes se había extendido durante varias anualidades (en concreto, desde el año 1998) y se pretendía que se considerasen toda la prestación de servicios a efectos indemnizatorios.

No existiendo motivos para apartarnos de la resolución dictada en aquel supuesto, hemos de resolver el presente de conformidad con lo allí establecido.

De este modo, debemos partir de la literalidad del artículo 15 RD 1006/1985 , que alude a una indemnización "de al menos dos mensualidades... por año de servicios". Entendemos, que no puede pactarse una indemnización inferior al límite legal (dos mensualidades), ya que el despido improcedente (tanto el incumplimiento contractual del club, como el pretendido despido disciplinario/objetivo que posteriormente se califica como improcedente) supone un incumplimiento contractual doloso por parte de la entidad deportiva. De lo contrario se estaría produciendo una renuncia parcial a la acción de indemnización, lo cual conllevaría su nulidad, y la necesidad de otorgar el mínimo indemnizatorio, sin perjuicio de que el juzgador pudiera considerar probado por el deportista profesional, que los daños fueron mayores a ese mínimo legal.

Así se ha entendido, entre otras, por la STS de 21 de enero de 1992 (Rec. 1377/1990), en la que se afirma que "la cuantía mínima de la indemnización es de dos mensualidades por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año".

Por otro lado, consta que las partes han estado vinculadas, sucesivamente, por tres tipos de contratos, los laborales, los deportivos y los denominados federativos, estos últimos suscritos en las temporadas 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017 y 2017-2018.

En los contratos laborales y, en concreto, en el último de los suscritos, el 1 de julio de 2014, no se pactó cláusula indemnizatoria alguna. Es cierto que, como alega la parte impugnante, en los contratos federativos consta una cláusula pre-impresa. No obstante, la formalización de dicho contrato es obligatoria tanto para el deportista como para la entidad deportiva, de conformidad con el Reglamento general de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF), en cuyo art. 152 se prevé la inscripción de entrenadores o vinculación a un club mediante la formalización de un compromiso o contrato "a través del formulario oficial establecido por la RFEF; siendo un requisito imprescindible para el ejercicio de su actividad y poder participar en una competición oficial (art. 156 RFEF) la suscripción de un contrato, cuyo contenido se especifica en el art. 158 RFEF.

En definitiva, entendemos que la cláusula pre-impresa recogida en el contrato federativo (acuerdo de adhesión), en modo alguno puede implicar un cambio de régimen jurídico al que las partes acordaron someterse, como acertadamente entendió la resolución de instancia, cuya interpretación debe prevalecer de conformidad con una extensa jurisprudencia que afirma que "en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes" (por todas, SSTS 28-1-2013 (Rec. 29/2012) y 5-12-2016 (Rec. 289/2015)).

5.- En consecuencia, no podemos admitir la pretensión de la parte recurrente de limitar la indemnización al tiempo transcurrido entre el despido y la finalización de la temporada, por no respetar el límite normativo de dos meses de indemnización.

TERCERO.- Años de servicio.

1.- En el último motivo del recurso y con carácter subsidiario se denuncia la infracción del artículo 6 RD 1006/1985 y del artículo 6.3 CC .

La recurrente plantea que, en caso de que se aplique la indemnización mínima legal de dos mensualidades por año de servicio, la expresión de la norma reglamentaria "por año de servicio", debe referirse al último contrato temporal suscrito, no a toda la relación laboral con diversos contratos temporales, como ha entendido la resolución de instancia. Sostiene que la naturaleza temporal de este tipo contractual, resulta incompatible con la aplicación de este especial régimen de contratación.

2.- También esta cuestión ha sido abordada y resuelta en la STSJ de Cantabria de 1-2-2019 (Rec. 3/2019), cuyos argumentos reproducimos, al no existir motivos para apartarnos de los allí resuelto.



Sobre este particular existe una antigua jurisprudencia, como las SSTs de 21 de enero de 1992 (Rec. 1377/1990) y 26 de marzo de 2014 (Rec. 61/2013). Dichas sentencias entendieron que aun cuando la relación especial deportiva será "siempre de duración determinada", la regulación no es completa ni cerrada hasta el punto de impedir que sea integrada por disposiciones estatutarias y que la indemnización abarca toda la relación laboral.

Esta Sala se ha pronunciado sobre esta cuestión en la STSJ de Cantabria de 10 de enero de 2008 (Rec. 1130/2007), citada por la STSJ de Galicia de 5 de marzo de 2015 (Rec. 4304/2014), en la que se señala que la expresión "años de servicio" se refiere a todo el tiempo que las partes hayan permanecido ligadas, siendo irrelevante la existencia de contratos temporales.

Siguiendo dicha doctrina entendemos que el cálculo del importe de la indemnización ha sido ajustado a derecho y que la interpretación del magistrado de instancia no es errónea, ilógica o improcedente, procediendo la íntegra confirmación de la indemnización por despido fijada.

CUARTO.- Costas.

1.- En materia de costas, no gozando la empresa recurrente del beneficio de justicia gratuita, procede condenarla a las causadas en esta fase del proceso, con inclusión de los honorarios del Letrado de la parte impugnante del recurso (art. 325.1 LRJS).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, Real Racing Club de Santander, S.A.D., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, de 28 de noviembre de 2018 (Proc. 374/2018), en virtud de demanda formulada por D. Porfirio, contra la empresa recurrente, sobre despido, confirmando la misma en su integridad.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante 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 que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, 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 del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0188 19.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta



Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0188 19.

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

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ