Facultad de Derecho

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

EL ENTRENADOR DE FÚTBOL EN COMPETICIONES DEPORTIVAS OFICIALES. NATURALEZA JURÍDICA

Realizado por: SOL ÁLVAREZ-BUYLLA MARTÍNEZ-COVISA

RESUMEN: en el último tercio del siglo XX el deporte se ha convertido en un fenómeno cuya repercusión económica es más que notable en la sociedad. La práctica deportiva ha pasado de ser una simple actividad de ocio, a una actividad profesional, por ello, surge la necesidad de regular dicha actividad desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. Como consecuencia, pasó a integrarse a los deportistas profesionales en el ordenamiento jurídico laboral, aunque mediante una relación laboral de carácter especial. Una vez reconocida la relación laboral entre un deportista y su club, se plantea la controvertida cuestión de identificar a que sujetos les es aplicable el régimen jurídico del deportista profesional. No obstante, la materia de mayor repercusión jurídica y que mayores debates jurisprudenciales y doctrinales genera, en lo que a normativa laboral se refiere, es la extinción del contrato de trabajo de estos sujetos, concretamente el despido improcedente y la fijación de la cuantía indemnizatoria contemplada para tal caso.

ABSTRACT: during the last third of the 20th century, sports have become a social phenomenon whith a very important economic impact in our society. Practicing sports has changed from being a hobby to a way of life which has made necessary to regulate it from the Labour Law perspective. As a result, the professional athletes employments relations have been included in our legislation, although they are part of a special category of workers. Once the contractual relation between the athlete and his Club is recognised, it is dificult to identify the subjects included in the scope of the professional athletes law. However, the most discussed matter in case law and which has more legal impact, is the termination of employment contracts, specifically the unjustified termination of employement contract by the employer and the compensation to the employee.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

- Art: Artículo
- CV: Consulta Vinculante
- DGT: Dirección General de Tributos
- ET: Estatuto de los Trabajadores
- LJS: Ley de la Jurisdicción Social
- RDDP: Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales
- RFEF: Real Federación Española de Futbol
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia
- TS: Tribunal Supremo

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN 5

2. NATURALEZA DE LA RELACIÓN LABORAL DE ENTRENADORES Y PREPARADORES FÍSICOS EN EL FÚTBOL PROFESIONAL 8

3. LA RELACIÓN JURÍDICA DEL DEPORTISTA CON SU CLUB 13

3.1. EL DEPORTISTA PROFESIONAL 14

3.2. EL DEPORTISTA AFICIONADO 16

3.3. CRITERIOS PARA DISTINGUIR AL DEPORTISTA PROFESIONAL DEL AFICIONADO 17

4. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL ENTRENADOR POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CLUB 22

4.1. EL CONTRATO DE TRABAJO DEPORTIVO 22

4.2. EL CÓMPUTO DE LA ANTIGÜEDAD DEL ENTRENADOR 23

4.3. EL DESPIDO IMPROCEDENTE Y SUS EFECTOS 29

SISTEMA INDEMNIZATORIO 30

6. CONCLUSIONES 39

7. BIBLIOGRAFÍA 42

1. INTRODUCCIÓN

Es innegable que el deporte se configura como una de las actividades de mayor importancia en la sociedad actual, capaz de la movilización de masas, y que influye en diferentes campos de la vida tales como la política, la salud, la educación o el ocio entre otros. Consecuencia de ello, el deporte ha experimentado una progresiva profesionalización y mercantilización que lo convierten en una industria con la que obtener beneficios económicos. De esta manera, el deporte pasa a ser un interés socio-cultural y económico que hace que el Estado empiece a interesarse por su regulación. Ejemplo de ello, es que en la propia Constitución Española, concretamente en su artículo 43.3, se recoge la necesidad de que los poderes públicos fomenten la educación sanitaria, la educación física y el deporte, y a la vez, faciliten la adecuada utilización del ocio.

Surge así, lo que hoy llamamos Derecho Deportivo o Derecho del Deporte, que no es otra cosa que un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en relación con la organización y práctica del deporte, así como de los demás sujetos vinculados y, que además, crean y determinan el alcance y contenido de las relaciones jurídico-deportivas que surgen entre las personas en sociedad[1].

En este trabajo vamos a analizar distintas cuestiones relativas a la figura del entrenador profesional de los equipos de deportistas que, bajo cualquiera de las formas admitidas por la vigente Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, (club deportivo elemental, club deportivo básico o sociedad anónima deportiva) participan en competiciones oficiales (de aficionados o profesionales) amparadas por las respectivas federaciones deportivas, bien autonómicas o nacionales y, en su caso, por las preceptivas Ligas profesionales, constituidas de conformidad con dicha Ley del deporte, bajo el amparo y coordinación de las Federaciones.

La especificidad de la relación laboral del deportista profesional con sus clubes o sociedades anónimas deportivas, y su amplio espectro de problemas jurídicos, es la causa de inclinarnos por estudiar e investigar sobre este tema y, en concreto, sobre los

[1] Real Ferrer, G. "La normalización jurídica del deporte profesional, en lo que al status profesional del deportista atañe, ha presentado tradicionalmente la cuestión de la dualización de regímenes aplicables: por un lado, administrativo y federativo (propiamente deportivo) y laboral por otro. Téngase presente que el deportista profesional está sujeto a la disciplina federativa que regule la actividad deportiva concreta y a la justicia deportiva institucionalizada en tales normas. Lo que hoy se conoce como Derecho Deportivo no es más que el resultado de la progresiva e irregular integración, en el seno de los ordenamientos jurídicos estatales, del ordenamiento deportivo privado."

diversos problemas que presenta la figura del entrenador de equipos participantes en competiciones oficiales, uno de los menos estudiados (al menos en las fuentes que he podido consultar) y sin embargo, con más matices y controversias. Asimismo, hay que estudiar si cabe incluir y equiparar la figura del entrenador a la del resto de miembros del equipo de trabajo que el mismo lidera para ejecutar su actividad, es decir, el segundo entrenador, el preparador físico y, en el caso del fútbol, el entrenador de porteros.

Para poder entrar a analizar la relación jurídica del entrenador, previamente es necesario determinar con claridad y precisión cuándo un deportista que compite en un ámbito federativo u oficial, es profesional o aficionado y, por tanto, cuándo su relación jurídica con el club por el que compite es de deportista aficionado o de deportista profesional, tratándose en este caso de una relación jurídica contractual laboral de carácter especial al haberla calificado y tipificado así, tanto el Estatuto de los Trabajadores (artículo 2.1.d), como en su norma de desarrollo, el Real Decreto 1006/1986 de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

A continuación, pasaremos ya a determinar si la relación laboral del entrenador del equipo de un equipo de deportistas que compite en una competición oficial, sea profesional o aficionada, es de naturaleza especial como la propia de los deportistas profesionales a los que el entrenador prepara y dirige; si puede considerarse a dicho entrenador como un alto directivo a efectos de caer bajo el régimen jurídico del Real Decreto regulador de la relación laboral especial del directivo (artículo 2.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto); o si, por el contrario, se trata de una mera relación laboral ordinaria regulada en el Estatuto de los Trabajadores.

Estudiadas estas dos cuestiones, dado que los contratos de entrenadores, a diferencia de los de los jugadores, suelen otorgarse por plazos menores con sucesivas novaciones modificativas o prórrogas, es esencial examinar cuál es la antigüedad de la relación laboral del entrenador profesional cuando este ha prestado servicios para el mismo club durante un periodo de tiempo prolongado mediante sucesivos contratos temporales novados al fin de cada temporada, a efectos de determinar las indemnizaciones por despido improcedente.

Finalmente, es muy interesante establecer si la indemnización por despido improcedente, determinada a falta de pacto en el artículo 15.1 del RDDP, es mínima e inderogable o si, en caso de estar contractualmente paccionada una indemnización menor por despido improcedente, este pacto prima sobre la indemnización baremizada en el citado precepto. Esta cuestión es muy interesante cuando el despido tiene lugar

en tiempo próximo al vencimiento del plazo final de una relación laboral de varios años de servicio, cuando la indemnización mínima establecida en dicho precepto resulta muy superior a la pactada, ya que suele establecerse un montante equivalente a salarios dejados de percibir por el deportista.

Este tema ha sido debatido en los tribunales en numerosas ocasiones y ha llegado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desde el prisma de la fiscalidad de la indemnización, sin embargo, no hay sentencia alguna de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que unifique Doctrina, aunque sí tenemos ya sentencias contradictorias al respecto de Salas de lo Social del Tribunales Superiores de Justicia.

Para abordar todas las cuestiones expuestas en este trabajo, tomaremos como base **la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de enero de 2018 resolviendo recurso de suplicación nº 2807/2017 contra la sentencia de 29 de agosto de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón,** en procedimiento de despido improcedente, en el que fueron actores el segundo entrenador y el preparador físico despedidos por el Real Sporting de Gijón, SAD, entidad mercantil deportiva que fue parte demandada y recurrente en suplicación. En la misma línea, utilizaremos dos sentencias sucesivas y posteriores a la mencionada anteriormente, **dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 1 de febrero de 2019 (Recurso de suplicación nº 3/2019) y de 5 de abril de 2019 (Recurso de Suplicación nº 188/2019)** sobre la misma controversia referida al despido improcedente de dos preparadores de la primera plantilla profesional del Racing de Santander, concretamente el preparador físico y el entrenador de porteros.

Estas dos sentencias del TSJ de Cantabria resuelven la misma controversia sobre la determinación de la indemnización habiendo pacto sobre la misma en caso de despido improcedente, pacto del que resulta cuantía inferior a la indemnización baremizada del artículo 15.1 del RDDP, y la resuelven de forma diferente a como resolvió en suplicación la antes citada sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del Principado de Asturias. Nosotros, defenderemos la posición del TSJ de Cantabria frente al planteamiento y decisión la Sala de lo Social de nuestro TSJ de Asturias, pues la indemnización baremizada en el citado artículo 15.1 RDDP es mínima e inderogable y, por ello, el posible pacto indemnizatorio solamente tendrá efecto cuando la indemnización paccionada resulte superior a la del citado precepto legal basada en el salario percibido y en la antigüedad.

Por tanto, estudiaremos la cuestión partiendo de tales asuntos, y mantendremos una postura coincidente con lo resuelto hasta el momento por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo y por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria.

2. NATURALEZA DE LA RELACIÓN LABORAL DE ENTRENADORES Y PREPARADORES FÍSICOS EN EL FÚTBOL PROFESIONAL

La relación laboral de los entrenadores no viene regulada en ninguna norma específica, por lo que se ha tenido que acudir a la jurisprudencia para concretar la misma en alguno de los regímenes laborales existentes.

En un principio, la jurisprudencia mantuvo que la relación laboral de los entrenadores y técnicos de equipos de deportistas profesionales era la misma que la del personal de alta dirección (que en aquel momento se conocían como altos cargos[2]). Al respecto, se pronunciaron diversas sentencias[3], resolviendo casos de entrenadores de distintas disciplinas deportivas que entendían que tales profesionales del deporte debían equipararse a los altos cargos", al ser los encargados de organizar, imponer y dirigir la actividad de los deportistas y demás trabajadores cuya actividad es necesaria para el buen funcionamiento de un equipo deportivo (ayudantes, fisioterapeutas, utileros …), asemejándose pues a las funciones de dirección desempeñadas por un empresario. Asimismo, el entrenador posee facultades disciplinarias sobre los deportistas e incluso tiene poder suficiente para limitar la libertad de estos hasta en su vida privada. Como consecuencia, esta corriente doctrinal otorgaba la competencia para conocer de las controversias surgidas entre los entrenadores y sus clubes a la jurisdicción civil, ya que, la calificación de los altos cargos como trabajadores en régimen laboral se produjo con la Ley de Relaciones Laborales de 1976.

No obstante, el criterio y el panorama jurisprudencial cambia a partir de la esencial Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1985

[2] En la actualidad, se conoce como personal de alta dirección, cuya relación laboral, que es de carácter especial, se regula por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto.
[3] En este sentido, las Sentencias del TS, de 16 de mayo de 1975, (RJ 2592/1975); de 20 de junio de 1977, (RJ 3184/1977); así como la STCT de 9 de abril de 1985.

(RJ 1985/2710) que resolvió el despido de un preparador físico del segundo equipo del Real Madrid, actualmente llamado Real Madrid-Castilla, Jesús Paredes, que estableció que la relación laboral de los entrenadores y técnicos deportivos debe configurarse como relación laboral especial de deportista profesional. Esta Sentencia razona que la Ley 13/1980 de 31 de marzo, General de la Cultura física y el Deporte (derogada por la vigente Ley del Deporte de 1990), en su artículo 8 incluye de forma conjunta a los deportistas profesionales, los técnicos y los entrenadores, al hablar de sus relaciones laborales y de su inclusión en el régimen de la Seguridad Social. Entiende evidente que con dicho artículo el legislador pretendía descartar que a los profesionales citados les fuera aplicable el régimen laboral normal u ordinario. Para defender esta tesis, se utiliza un concepto flexible de "deportista profesional" para incluir dentro de su régimen jurídico a estos trabajadores que intervienen en la actividad deportiva sin ser estrictamente deportistas, pero siendo esenciales en el entrenamiento y en la competición, y razonando que por ello el entrenador interviene en la práctica deportiva en tanto su labor influye directamente en el resultado de la práctica deportiva.

Para explicar mejor la conclusión apuntada, el Alto Tribunal invoca dos líneas argumentales: "De una parte, lo que notoriamente hoy supone en un club de fútbol de relevante categoría la función del preparador físico, sin el cual la práctica del deporte por los jugadores no es posible y que ha de gozar, simultáneamente, de la confianza de éstos y del club, lo que le atribuye una singular característica no compatible con la duración indefinida de su relación laboral; y de otra, el hecho también de que si retribución se pactara siempre en forma análoga a los jugadores, mediante un sueldo mensual y una cantidad determinada (lo que suele conocerse como ficha o prima de fichaje) por anualidad o temporada, fórmula cuya etiología se halla, obviamente, en la duración temporal del contrato y como compensación de que éste no esté regido por el principio de estabilidad de empleo, que es, por el contrario, el determinante de la presunción de indefinición temporal que no es, según el propio art. 15 ET, requisito esencial del contrato de trabajo."

Tomando como base estas consideraciones y la mencionada sentencia, pese a lo discutible de los argumentos y del debate doctrinal que continúa existiendo al respecto, el orden jurisdiccional social viene incluyendo a los entrenadores y técnicos deportivos, en el ámbito de aplicación del RDDP y considerándolos, por tanto, sujetos a la relación laboral especial de los deportistas profesionales. Dicha línea interpretativa se ha consolidado en el Tribunal Supremo, tal como lo demuestran las Sentencias de 20 de septiembre de 1988 (RJ 1988/9102); de 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9074); de 28 de mayo de 1990 (RJ 1990/4506), referidas todas ellas a entrenadores de equipos

de fútbol; y la de 14 de febrero de 1990 (RJ 1990/1087), referida a un segundo entrenador.

En cuanto a los segundos entrenadores, ojeadores, directores técnicos y preparadores físicos, como personal igualmente imprescindible en cualquier equipo de fútbol, y como parte del equipo de un entrenador, la jurisprudencia ha optado por equipararlos también a los deportistas profesionales e incluirlos en el ámbito del RDDP[4], al estimar que todos ellos realizan actividades muy similares a la propia práctica de deporte. En este sentido, es importante citar la sentencia del TSJ de Madrid de 9 de marzo de 2001 (Rec. 284/ 2001), en la que se resuelve un caso sobre un trabajador que prestó servicios para un club en diversas categorías, como Técnico-Jefe de cantera, técnico de baloncesto, ojeador y entrenador, reconociéndosele en todo su relación laboral continuada como deportista profesional sometido al citado RDDP.

Igual solución se ha aplicado a los preparadores físicos en numerosas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia[5], cuya relación laboral ha sido considerada como de deportista profesional por la doctrina jurisprudencial a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de mayo de 1985, la cual concluyó que sus actividades deben considerarse como parte de la práctica deportiva al ser necesarias dentro de la actividad del club. Los detractores de esta tesis, mantienen que los técnicos y entrenadores no pueden asimilarse a los deportistas profesionales, ya que estos no participan en lo que es la práctica de deporte como tal, es decir, que ni entrenan, ni compiten en los eventos deportivos. No obstante, al igual que la jurisprudencia mayoritaria, nosotros creemos que lo más acertado es considerar a estos profesionales como deportistas profesionales debido a la semejanza entre las prestaciones de las actividades de unos y otros, y es que, resulta evidente que el propio deportista no podría ni entrenar ni competir, sino fuera por el entrenador y sus técnicos deportivos, siendo necesaria su presencia tanto en los entrenamientos como en los partidos de competición. Pero además, es hecho notorio que cuando un equipo de futbol (y en cualquier otro deporte) no obtiene los resultados esperados, a los primeros que culpan, tanto el club como la afición, es al entrenador y sus técnicos, por lo podríamos decir que son considerados como los responsables de la actuación del equipo.

[4] En este sentido, se pronuncian las Sentencias del TSJ de Cataluña, de 14 de junio, 1999 Rec. 529/1999; del TSJ de Castilla León, de 10 de abril, 1995, Rec. 630/1995; y del TSJ de Cantabria, de 2 de julio, 1997, Rec. 733/1997.

[5] Se pronuncian en este sentido las sentencias del TSJ de Aragón de 21 de mayo de 1997, Rec. 333/1997; TSJ de Cataluña, de 3 de julio de 2008, Rec. 3397/2008; y TSJ del País Vasco de 23 de diciembre de 2008, Rec. 2671/2008.

Al respecto, citamos igualmente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 2 de julio de 1999 (Rec. 3104/1998), que también califica como deportistas profesionales a los entrenadores y preparadores físicos "por ser los directores y responsables de la prestación materialmente deportiva que los jugadores desarrollan sobre el terreno de juego y por no ser posible, en el ámbito de un club de fútbol, la práctica del deporte por los jugadores sin un entrenador".

Ahora bien, como ya hemos adelantado, y pese a exponer la situación actual de la Doctrina Legal de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y de la doctrina de suplicación de la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia, lo cierto es que existe una corriente doctrinal partidaria de la exclusión de los técnicos y entrenadores del ámbito de aplicación del RDDP, argumentando que si se interpreta de forma literal el artículo 1.2 del RDDP, lleva a entender que el entrenador y sus colaboradores (entrenador de porteros, segundo entrenador y preparador físico), no encajan en la definición que el mismo da del deportista profesional, y que por tanto, no deberían estar incluidos en el ámbito de aplicación del régimen jurídico de la relación laboral especial del deportista profesional, pues realmente, el entrenador y sus colaboradores no practican el deporte, sino que son los directores del equipo de deportistas pertenecientes a un club, y que tiene a su cargo[6].

De esta forma entienden que los entrenadores deben quedar excluidos del régimen jurídico del RDDP regulador de la relación laboral especial del deportista profesional, y ello, porque estos entrenadores no practican efectivamente actividad deportiva propiamente dicha, requisito exigido con literalidad y claridad por el artículo 1.2 del citado RDDP. Así lo ha venido a defender el Profesor José María González del Río[7] argumentando literalmente que: "*Es evidente que el seleccionador (al igual que el entrenador de una entidad deportiva) no practica deporte alguno, pues a diferencia de los jugadores que tenga a su cargo no necesita encontrase en unas óptimas condiciones físicas para poder ejercer adecuadamente su profesión. Coadyuva, eso sí a que los*

[6] Entre los autores que mantienen esta postura, el citado González Del Rio, J.M., "El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo", págs. 72 y ss., quien a su vez cita a Carceller Uriarte, Sagardoy Bengoechea, Irurzun Ugalde y Pérez-Espinosa Sánchez, "Consideraciones críticas sobre la ampliación jurisprudencia del concepto del deportista profesional a entrenadores y técnicos", trabajo incluido en el "Libro Homenaje al profesor Sagardoy Bengoechea", págs. 412 a 415.

[7] González del Río J.M. "La calificación jurídica del contrato suscrito entre un entrenador y la federación para la que presta servicios: Un nuevo cambio en la doctrina de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de Enero de 2006 (AS 2006,16)" en Editorial Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, 2007-2 nº 20, págs. 245 a 251.

integrantes del equipo practiquen deporte o si, si se quiere, puede afirmarse que realiza una actividad conexa a la práctica deportiva pero ello no implica que practique deporte".

Por ello, parece que a pesar de la actual uniformidad jurisprudencial entendiendo que son deportistas profesionales, y que su relación es laboral especial del RDDP, entendemos que es una cuestión polémica y hemos podido comprobar que el régimen jurídico aplicable al entrenador, es materia en la que la doctrina continúa discrepando. Es más, incluso hay una parte de ella que mantiene que la relación jurídica contractual del entrenador con el club es una relación laboral ordinaria. Este sector doctrinal se muestra proclive a entender que la relación laboral de los entrenadores con el club es una relación laboral ordinaria o común y no especial del alto cargo, ya que los entrenadores, salvo excepciones muy puntuales, más allá de las facultades técnicas de dirección del equipo, se encuentran sometidos a las facultades y poder directivo de la entidad, pudiéndose catalogar únicamente sus facultades de mando como técnicas[8]. Otro de los argumentos señalados para defender la relación laboral de estos profesionales como común, es que los entrenadores y técnicos deportivos no practican deporte, sino que se limitan a la enseñanza o dirección técnica del deporte, entendiendo por tanto, que no encajan en la definición de deportista profesional dada por el apartado 2 del artículo 1 del RDDP[9].

Pese a lo expuesto, volvemos a insistir en que lo cierto es que el Tribunal Supremo ha unificado doctrina desde 1985, y entiende que la relación laboral del entrenador, segundo entrenador, preparador físico y entrenador de porteros que preparan a un equipo de un club que participa en competición oficial, aunque los deportistas sean aficionados, si ellos perciben retribuciones salariales, son deportistas profesionales sometidos al régimen de la relación laboral especial del deportista profesional del Real Decreto 1006/1985, y lo que nos queda es que ante una sentencia discrepante y en contradicción de alguna Sala de lo Social de un TSJ conlleve el que la cuestión vuelva a acceder en casación para unificación de Doctrina a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para ver si se mantiene la doctrina actual o si acogiendo los expuestos criterios de gran parte de la Doctrina se excluye a los entrenadores del régimen de los deportistas profesionales.

---

[8] Sagardoy Bengoecgea, J. A. Y Guerrero Ostolaza, J. M., "El contrato de trabajo del deportista profesional", cit., pág 45; Sala Franco, T., "El trabajo de los deportistas profesionales", cit., pág. 22; Rubio Sánchez, F. "El contrato de trabajo de los deportistas profesionales", cit., pág. 142".

[9] Sagardoy Bengoechea, J. A. Y Guerrero Ostolaza, J. M., "El contrato de trabajo del deportista profesional", cit., Pág. 44.

La razón de profundizar en esta controversia se explica porque la naturaleza jurídica que otorguemos a esta relación contractual del entrenador es factor determinante del régimen jurídico aplicable a la extinción de tal relación contractual, pues este varía en función de cómo se proceda a calificar dicha relación jurídica contractual. Si consideramos y aceptamos que estamos ante una relación laboral común, habría de aplicarse el régimen jurídico extintivo de los artículos 49 a 57 del Estatuto de los Trabajadores. Si por el contrario sostenemos que existe una relación especial de deportista profesional, se aplicaría el régimen jurídico extintivo previsto en los artículos 14 a 16 del Real Decreto 1006/1985; y si optamos por considerarlos como personal de alta dirección, el régimen aplicable sería el contenido en los artículos 10 al 12 del Real Decreto 1382/1985.

3. LA RELACIÓN JURÍDICA DEL DEPORTISTA CON SU CLUB

Como ya hemos señalado anteriormente, la Constitución Española recoge la obligación de los poderes públicos de fomentar el deporte como medio para conseguir la protección de la salud de los ciudadanos. Esta exigencia constitucional se alcanzó, en un primer momento, mediante la Ley 3/1980 de 31 de marzo, la cual fue sustituida por la vigente Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. No obstante, esta ley regula el deporte de forma general, es decir, se refiere a aquella práctica que puede llevar a cabo cualquier ciudadano. Esto viene al caso, ya que la relación laboral de carácter especial que regula el Real Decreto 1006/1985, comprende únicamente a los deportistas profesionales[10], lo que obliga a diferenciar a estos de los deportistas aficionados o amateurs, tarea que no siempre resulta sencilla.

La distinción entre el deportista profesional y el aficionado es esencial, ya que, las consecuencias jurídicas y el régimen jurídico aplicables a unos u otros son diferentes[11]. Por un lado, al deportista profesional le es aplicable el régimen jurídico del

[10] Art. 2.1 d) Estatuto de los Trabajadores: "se consideran relaciones laborales de carácter especial: d) la de los deportistas profesionales". Art. 1.1 Real Decreto 1006/1985: "El presente Real Decreto regula la relación especial de trabajo de los deportistas profesionales, a la que se refiere el artículo segundo, número uno, apartado d) del Estatuto de los Trabajadores".

[11] Vid. Roqueta Buj, J. "El trabajo de los deportistas profesionales". Editorial Tirant Lo Blanch, 1996, pp. 74 y ss.

RDDP, siendo competente el orden jurisdiccional social para conocer las cuestiones surgidas en tal relación laboral entre el deportista profesional y su club/empresario. Por su parte, el deportista aficionado, cuya práctica no está remunerada como tal, está sometido al régimen de los artículos 1583 y siguientes del Código Civil, y será el orden jurisdiccional civil el encargado de conocer las controversias entre estos deportistas aficionados y sus clubes. Si a ello le sumamos que al deportista aficionado no se le aplica la cobertura del Régimen General de la Seguridad Social, sino que su cobertura se garantiza por medio de la Mutualidad General Deportiva u otros aseguramientos, se traduce en que el este consigue una protección menor de sus intereses.

3.1. EL DEPORTISTA PROFESIONAL

Tal y como establece el artículo 1.2 del RDDP, la regularidad en el desarrollo de la práctica deportiva, así como la obtención por ello de una retribución, son requisitos esenciales e imprescindibles para poder calificar al deportista como profesional a efectos de establecer que concurre relación laboral y que es de carácter especial de la regulada en dicho Real Decreto. En este sentido, quedan excluidos de tal relación laboral especial los deportistas que desarrollan la práctica deportiva de forma ocasional o esporádica, aunque por ello sean retribuidos y se trate de prestación de servicios profesional, así como los deportistas profesionales que son autónomos y compiten en contiendas individuales, pues estos prestan sus servicios para eventos o en espectáculos determinados y específicos, por lo que no se daría el requisito de la periodicidad. Como ejemplos de este tipo de deportistas podemos citar a los jugadores de golf o los tenistas, entre otros.

Es decir, que un deportista que compite de forma profesional para un empresario a cambio de una retribución, solo está sujeto al régimen jurídico del Real Decreto 1006/1985 si desempeña su actividad deportiva con una periodicidad en la que concurran intensidad y regularidad. Y así, debemos recordar el artículo 1.2 RDDP en relación sistemática con el apartado 4 del propio precepto, a cuyo tenor “las actuaciones aisladas para un empresario u organizador de espectáculos públicos, de deportistas profesionales a que se refiere este Decreto, estarán excluidas de la presente regulación, sin perjuicio del carácter laboral común o especial de otro tipo que pueda corresponder a la contratación y de la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de los conflictos que surjan en relación con la misma.”

Lo esencial para diferenciar si el deportista es profesional o aficionado es determinar si concurren, en su relación con el club o entidad deportiva para la que prestan servicios, las notas de ajenidad y dependencia típicas de la relación laboral, así como la existencia de retribución.

En cuanto a de la nota de ajenidad[12] con respecto a su club o entidad deportiva para el que compite, esta se da cuando el deportista no asume riesgos en la prestación de su actividad, es decir, cuando este cobre el salario de su club o entidad deportiva con independencia de los resultados y se rendimiento. Por lo tanto, podemos decir que la ajenidad en el deportista profesional implica que la obtención de retribución no depende de que se logren victorias o derrotas por los deportistas, ni de los resultados de la empresa.

Por lo que respecta al requisito de la dependencia[13] (que por supuesto, ha de ser jerárquica y funcional), es otro de los requisitos necesario e ineludible para ser considerado deportista profesional y corresponder la aplicación del régimen jurídico del RDDP, se manifiesta a través del poder de dirección que faculta al club empleador para dar órdenes sobre el trabajo del deportista, al que le corresponde la subordinación al cumplimiento de las mismas, entendiéndose dicha subordinación como sometimiento al poder de dirección y disciplinario de aquel.

En este sentido, resulta interesante resaltar que la dependencia de la relación del deportista profesional es superior que la del trabajador común, ya que en el caso del deportista profesional, este sometimiento o dependencia se plasma no solamente en la prestación de la actividad deportiva que ejecuta en desarrollo de su contrato de trabajo, ya sea entrenando o compitiendo, sino que también es exigible fuera de su jornada de trabajo, afectando esta dependencia a su vida privada, porque resulta esencial estar bien físicamente para entrenar y competir, con lo que el deportista debe obediencia en cuanto a instrucciones sobre vida privada y alimentación, salidas nocturnas de su domicilio, imagen, etc.

Por último, es necesaria la existencia de una retribución por parte del club o entidad al deportista como contraprestación por su actividad deportiva en entrenamiento

[12] Vid. Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J., "Derecho del Trabajo": "Esta cualidad ha sido explicada tradicionalmente desde dos perspectivas: como transmisión automática de los frutos del trabajo a quien recibe la prestación de servicios (ajenidad en los frutos), y como atribución a esa misma persona de los riesgos económicos o de explotación propios de la actividad de que se trate (ajenidad en los riesgos)." Editorial Tecnos, 26ª edición, 2017, pág. 176.

[13] Vid. Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J., "Derecho del Trabajo": "la realización del trabajo bajo las órdenes e instrucciones de otra persona, dentro de su ámbito de organización y dirección." Editorial Tecnos, 26ª edición, 2017, pág. 177.

y competición. La determinación de la existencia de dicha retribución es importante ya que, como ha establecido la doctrina más autorizada, hay deportista que trabajan (profesionales) y hay deportistas que juegan (aficionados).

Al respecto, es claro el artículo 1.2 del RDDP al exigir para que pueda calificarse una relación de un deportista con el club como profesional y laboral que entrene y compita a cambio de una retribución. En el párrafo segundo de dicho artículo 1.2 RDDP, se establece que "quedan excluidas de esta normativa laboral 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". Este precepto debemos relacionarlo con lo dispuesto en el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores a cuyo tenor "no tienen la consideración de salarios las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral." Asimismo, de conformidad con los anteriores, el artículo 2 del Reglamento FIFA sobre el Estatuto y la Transferencia de jugadores de fútbol, establece literalmente lo siguiente: "Los jugadores que formen parte del fútbol organizado son aficionados o profesionales. Un jugador profesional es uno que tiene contrato escrito con un club y que percibe un monto superior a los gastos que efectivamente efectúa por su actividad futbolística. Cualquier otro jugador se considera aficionado."

Así las cosas, conviene subrayar que lo que de verdad determina si un deportistas es profesional o aficionado, es la obtención de una contraprestación económica que retribuya los servicios prestados por el mismo, y tenga por tanto la consideración de salario.

3.2. EL DEPORTISTA AFICIONADO

Por su parte, en palabras del extinguido Tribunal Central de Trabajo, se considera deportista aficionado a "quienes desarrollan la actividad deportiva solo por afición o utilidad física, es decir, sin afán de lucro o compensación aun cuando están encuadrados en un club y sometidos a la disciplina del mismo". Por tanto, lo imprescindible para considerar a un deportista como aficionado, es la ausencia de retribución, pues lo que reciben estos deportistas es una mera compensación por los gastos reales que tienen que soportar para la práctica del deporte.

En nuestro régimen jurídico lo que se pretende es que los deportistas aficionados queden al margen del ámbito del Real Decreto regulador de la relación laboral especial del deportista profesional.

Dicho esto, es claro que para determinar el régimen extintivo aplicable a uno u otro deportista, el profesional y el aficionado, resulta imprescindible hacer un análisis que diferencie o separe con rotundidad y claridad al deportista profesional del aficionado, y ello porque existen supuestos donde es muy difusa la diferenciación al existir el llamado "*amateurismo marrón".* Este se da normalmente en categorías inferiores en las que aunque el deportista aparentemente juega y compite, y en teoría no trabaja, percibiendo solo dietas o compensaciones por gastos, en realidad subyacentemente concurre una relación laboral al percibir unas cantidades que exceden notablemente de lo que son el coste de sus gastos, traduciéndose en una auténtica percepción de salario.

Entre los gastos necesarios para la práctica de la actividad deportiva que puede compensar un club podemos mencionar, entre otros, la ropa deportiva utilizada en entrenamientos y competiciones, los medios o gastos de desplazamiento, dietas, cuidado físico (servicios de fisioterapeuta). En consecuencia, si un deportista recibe una cantidad mensual adecuada para sufragar tales gastos, no se calificará como un salario, y por tanto, tendrá la consideración de deportista aficionado.

Y es que como ya hemos mencionado, el deportista aficionado juega y no trabaja, mientras que el deportista profesional no juega, sino que trabaja, es decir, que no practica el deporte solo para competir por simple afición, sino que ofrece y presta sus servicios como deportista a un empresario que le retribuye su actividad mediante un precio considerado salario[14].

3.3. CRITERIOS PARA DISTINGUIR AL DEPORTISTA PROFESIONAL DEL AFICIONADO

Como ya adelantamos anteriormente, la calificación de un deportista como profesional o aficionado es a veces compleja, y ello, porque hay ocasiones en que un deportista compite para su club con licencia federativa de aficionado sin tener

[14] Alonso Olea, M. "Derecho del Trabajo". Universidad de Madrid, 1978, p. 57

propiamente formalizado contrato de trabajo y, sin embargo, el club le paga unas cantidades que superan el límite de lo considerado compensación por gastos para pasar a calificarse como salario. Todo ello supone que la frontera entre ambos tipos de deportistas sea muchas veces difícil por difusa, lo que ha llevado a los Tribunales del orden jurisdiccional social a establecer una jurisprudencia con los criterios a tener en cuenta para determinar si un deportista que compite con licencia de aficionado y percibe ciertas cantidades, es realmente deportista aficionado profesional.

Hay que comenzar por aplicar el famoso principio de que “los contratos son lo que son y no lo que las partes los denominan”, y podemos citar a modo de ejemplo la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de septiembre de 1993 (Rec. 800/1993), la cual afirma que “la condición de futbolista profesional o de aficionado debe dilucidarse y decidirse con independencia de los términos empleados por las partes en el contrato”. Y la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 30 de junio de 1992 que mantiene que “lo que esencialmente determina la profesionalidad y por tanto, la concurrencia de relación laboral especial de un deportista, no es la calificación federativa a través de la licencia, ni de las partes en el documento que formaliza el otorgamiento de su relación”.

Por ello, es indiferente que en la esfera jurídico-laboral la Federación competente declare la relación entre el futbolista y su club como de aficionado, pues la naturaleza y calificación del contrato no depende de la calificación federativa, ni de la calificación que hagan las propias partes, tampoco depende de que, en el caso de los futbolistas, participen en la competición de segunda división “B” o de Tercera División, aunque estas sean calificadas como competiciones oficiales pero de aficionadas y excluidas de la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

En cuanto a este problema de la diferencia entre deportista profesional y aficionado en los supuestos del llamado amateurismo marrón, es esencial acudir a la Doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo vertida en Sentencia de unificación de Doctrina de 2 de abril de 2009 que resuelve en casación la controversia entre un deportista aparentemente aficionado, con licencia de aficionado y compitiendo en categoría propiamente amateur, y el club que le tiene contratado, para el que compite a cambio de una retribución de 230 euros mensuales. Dicho futbolista de tercera división fue despedido comunicándole que dejara de participar en entrenamientos y apartándole de la disciplina del club, dándole de baja federativamente. Consecuencia de ello, el futbolista demandó al club ante la jurisdicción social postulando la declaración de despido improcedente y la condena dineraria líquida a pagar la correspondiente

indemnización aplicando el artículo 15.1 RDDP**.** El Tribual Supremo establece una serie de criterios o elementos para diferencial al deportista profesional del deportista amateur. A saber:

A) Irrelevancia de la calificación otorgada por las partes. La naturaleza de los contratos se determina por su verdadero contenido obligacional, en virtud del principio de primacía de la realidad. La jurisprudencia establece que los contratos son lo que son y no lo que dicen las partes. Hay que reparar en las prestaciones que constituyen el objeto de las obligaciones nacidas del otorgamiento contractual. La condición de futbolista profesional o la de aficionado debe establecerse con total independencia de la calificación conferida por las partes en el contrato.

B) Irrelevancia de la calificación federativa. Reiteramos que tampoco determina la concurrencia o no de relación laboral especial de deportista profesional, la calificación que la Federación haga del deportista a través de la licencia en virtud de la que compita, pues el que la licencia sea de aficionado o de profesional, no produce efectos en el ámbito de la relación jurídico-contractual nacida del otorgamiento entre deportista y club. De tal manera que si el deportista presta un servicio como tal, es decir, entrenando y compitiendo en ese club, con las exigencias tipificadas en el artículo 1 RDDP, sometimientos a las órdenes y poder disciplinario del club empleador, recibiendo a cambio una remuneración que pueda ser calificada como salario, cualquiera que sea la denominación federativa, dicho deportista es profesional y su relación con el club es laboral de carácter especial sometida al régimen jurídico del Real Decreto 1006/1985 regulador de la relación especial del deportista profesional. La Doctrina de suplicación ya había mantenido con anterioridad a la sentencia del Tribunal Supremo referida que la calificación de la Federación competente de aficionado o de profesional de un deportista no afecta al ámbito laboral, por lo que tal calificación federativa no vincula a los Tribunales del orden jurisdiccional social. Podemos citar a modo de ejemplo la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 14 de octubre de 1983 y las sentencias de las Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 22 de octubre de 2007 (Rec. 3415/2007) y del TSJ de Castilla La Mancha de 12 de julio de 2007 (Rec. 826/2007). Ambas resoluciones judiciales

determinan que en caso de que un deportista tenga ficha federativa de aficionado, y no de profesional, solo va a producir efectos en la esfera deportiva y en el ámbito federativo, pues lo que supondría es que impedirá su alineación en determinados partidos oficiales, pero nunca se podrá falsificar lo que, independientemente de tal circunstancia, es por si sola una relación de naturaleza jurídico laboral.

C) No es exigible que la actividad prestada por el deportista para el club sea de absoluta dedicación y constituya el exclusivo medio de vida del deportista. Este elemento es muy importante ya que la laboralidad de la relación de un deportista profesional con su club/empleador no implica que la actividad prestada sea de dedicación absoluta y que sea el único sustento del deportista, ya que este puede tener otras ocupaciones profesionales, incluso que no tengan que ver con la práctica deportiva, sin que por ello se vea afectada su profesionalidad como deportista y el carácter especial de su relación. Se puede citar también, además de la sentencia del Tribunal Supremo que nos ocupa, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 18 de marzo de 2010 (Rec. 5534/2009) que establece al igual que hace el Tribunal Supremo, que la laboralidad del deportista no impone prestación se realice con absoluta dedicación (ya que en el asunto, el actor tenía una actividad diferente por la que era alta, con carácter previo, en el régimen general de la Seguridad Social), ni que la actividad deportiva sea el exclusivo o fundamental medio de vida del deportista, pues lo que verdaderamente importa es que exista una retribución como contraprestación a la actividad deportiva en entrenamientos y competición.

D) El carácter retribuido de los servicios prestados. Esta Sentencia del Tribunal Supremo destaca que lo que realmente determina el carácter profesional es la percepción de una retribución como contraprestación por los servicios prestados, pues si no se recibe un salario, por encima de la mera compensación de gastos, estaremos ante un deportista aficionado. Al respeto debemos aclarar que el hecho de exigirse percibir un salario, no implica que tenga que ser, al menos, cantidad equivalente al salario mínimo interprofesional. Podemos concluir que consecuencia de ello, la condición de profesional del deportista tampoco requiere la exclusividad de tal actividad,

siendo compatible con el ejercicio de otras profesiones o de otras actividades laborales durante lo que resta de jornada.

En sentido, el Tribunal Supremo resuelve que la regulación legal del RDDP excluye de su ámbito de aplicación al llamado "amateurismo compensado". El problema es que precisamente la propia existencia de esa disciplina deportiva compensada facilita la práctica de enmascarar bajo la calificación de deportista amateur, a un verdadero deportista profesional, ocultando la percepción de un salario bajo la apariencia de ser una mera compensación de gastos. Resulta habitual en las categorías inferiores, nacionales y regionales, de naturaleza federativa amateur, la presencia del llamado "amateurismo marrón", producido por la adulteración contractual, siendo por ello fundamental, implantar estos criterios orientativos para delimitar al deportista aficionado del profesional. Para ello, debemos atender a tres criterios o reglas esenciales recogidos en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2009 (Rec. 4391/2007): la naturaleza de las cantidades percibidas (salarial o compensatoria); la periodicidad en el devengo y la uniformidad de su importe; la cuantía de las cantidades obtenidas, que si superan las estrictamente necesarias para cubrir gastos, el deportista perceptor será profesional y su relación laboral especial del RD 1006/1985.

Sobre la periodicidad y uniformidad del monto pagado al deportista, son indicios significativos a partir de los que presumir o concluir la naturaleza salarial de los pagos, y por ello, la laboralidad de la relación. En un principio, la Doctrina de suplicación[15] venía sosteniendo que estábamos ante salario cuando el importe mensual pagado era igual o superior al SMI, pero posteriormente la mayoría de las resoluciones de suplicación estimaron la laboralidad aunque las percepciones fueran inferiores a la cuantía mensual de dicho SMI. Esta segunda tesis tiene más lógica porque, por ejemplo, si un empelado de banca que trabaja por la mañana de 8h a 15h, por la tarde entrena y compite los domingos como futbolista de un club de tercera división, percibiendo por ello 400 euros netos mensuales que se le abonan de forma periódica y uniforme, por entrenar dos horas en cuatro tardes semanales y por competir el domingo, es evidente que el salario/hora es muy superior al salario mínimo interprofesional, determinado para una jornada de 40 horas semanales.

[15] En este sentido, Sentencias del TSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 20 de Feb., 2007, (Rec. 2935/2007); del TSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 21 de Nov., 2007, (Rec. 4340/2007); del TSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 16 de Ene., 2008, (Rec. 1075/2008); del TSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 22 de Abr., 2010, (Rec. 299/2010); del TSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Social, de 20 Feb., 2012, (Rec. 592/2012).

Por todo ello, la cuantía de la remuneración necesaria para calificar al deportista perceptor como profesional, ha sido establecida en esta sentencia a la que vengo refiriéndome de la Sala 4ª de lo Social del Tribunal Supremo. Ya adelantamos que se trataba de un futbolista que percibía 230 euros mensuales y calificados como contribución a los gasto, no obstante, no se acreditó que el futbolista tuviera gastos efectivos por la práctica como futbolista en dicho club y, por ello, se entendió que era cantidad suficiente para calificarla como retribución salarial, determinándose que su relación contractual debía considerarse como laboral especial de deportista profesional. En la misma línea, es igualmente contundente la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 18 de marzo de 2010 (Rec. 5534/2009) que dice literalmente que "para saber si efectivamente es salario o compensación no debe estarse al término que se le atribuya, siendo indicios de salario la periodicidad en el devengo y la uniformidad de su importe, aunque éste no alcance el salario mínimo interprofesional".

Todo esto que hemos expuesto es perfectamente aplicable para el entrenador, el segundo entrenador, el preparador físico y el entrenador de porteros, si consideramos que son deportistas al igual que los componentes del equipo al que entrenan, preparan y dirigen.

4. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL ENTRENADOR POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CLUB

4.1. EL CONTRATO DE TRABAJO DEPORTIVO

Cuando un club desea contratar a un entrenador, el Real Decreto 1006/1985 establece que el contrato deberá formalizarse por escrito mediante tres ejemplares, dos son para las respectivas partes y el tercero deberá registrarse en la Federación. Para que dicho contrato tenga validez, deberá suscribirse entre un entrenador que esté en posesión de la titulación de Técnico Deportivo en Fútbol y los directores técnicos del club (Presidente y Secretario). En cuanto al contenido mínimo de este, en dicho contrato deberá figurar la identidad de las partes, con indicación de la representación que ostente, el objeto del mismo, las condiciones económicas que se acuerden y la duración del contrato.

Sin embargo, la contratación de un deportista profesional en sentido amplio no se acaba aquí, pues tras la suscripción del contrato laboral, resultará necesaria la inscripción del profesional, es decir, la vinculación de este al club a través del denominado contrato federativo. Tras la citada inscripción, la Real Federación Española de Fútbol, expedirá una licencia definitiva de entrenador, la cual permitirá a este ejercer su cargo.

Por lo que respecta a la duración del contrato del entrenador con el club, la relación laboral del deportista profesional, que como ya hemos dicho, abarca a la figura del entrenador, ayudantes y preparadores físicos, es imperativamente temporal[16], no pudiendo ser nunca indefinida. Sin embargo, esa temporalidad no impide que un mismo entrenador preste servicios de forma ininterrumpida para un mismo club durante un largo periodo de tiempo a través de contratos sucesivos. Esto es lo que sucede con los denominados "técnicos de la casa", que normalmente son trabajadores que han venido prestando sus servicios durante muchos años para un mismo club, en diferentes categorías, tales como cadetes, juveniles, filiales, equipos dependientes etc., y que finalmente, acaban siendo contratados para entrenar a la primera plantilla profesional de tal club, por lo que en caso de ser despedidos en el desempeño de su trabajo, tras haber llegado al primer equipo, se plantea la duda de cuál es su antigüedad, es decir, el número de años que han estado prestando servicios para el club en aras a calcular la indemnización por despido improcedente.

4.2. EL CÓMPUTO DE LA ANTIGÜEDAD DEL ENTRENADOR

Otra cuestión que surge en torno a estos profesionales es, si pese a ser despedidos a pocos meses del vencimiento de su vigente contrato anual, la indemnización resultante de multiplicar las dos mensualidades de salario por los años de antigüedad (art. 15 RDDP) ha de computar todos los plazos de los contratos

[16] Art. 14.1 del Convenio Colectivo para la actividad de fútbol profesional: "El contrato suscrito entre el Club/SAD y el Futbolista Profesional tendrá siempre una duración determinada, bien porque exprese la fecha de finalización, bien porque se refiera a una determinada competición o número de partidos. En el primer supuesto, se entenderá finalizado, sin necesidad de previo aviso, el día señalado. En el segundo supuesto, se entenderá finalizado el día en que se celebre el último partido de competición de que se trate, siempre que el Club/SAD participe en el mismo."

anteriores y, en todo caso, si esa indemnización resultante puede superar el importe del salario pendiente de percibir hasta el vencimiento de este último plazo contractual.

Esta cuestión, se planteó en el pleito por despido improcedente del Real Sporting de Gijón, SAD a su segundo entrenador y su preparador físico en la última temporada en que su primera plantilla compitió en primera división de la Liga Nacional de Fútbol Profesional española, pleito que dio lugar a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón, revocada en parte en suplicación por la Sala de lo Social del TSJ del Principado de Asturias en sentencia antes citada de 23 de enero de 2018.

Estos dos preparadores del Real Sporting de Gijón habían trabajado de forma ininterrumpida y sin solución de continuidad para dicha entidad deportiva desde hacía 15 años, y ello con contratos anuales otorgados y firmados cada mes de julio de cada temporada deportiva[17]. Cuando fueron despedidos, tenían contrato vigente que vencía a los cuatro meses de su despido (fueron despedidos en febrero y el plazo contractual vencía en junio del año siguiente), teniendo pactado en su contrato federativo como indemnización en caso de despido, una cantidad igual al importe de los salarios a devengar desde el despido al vencimiento del plazo de la relación contractual, cantidad muy inferior a la indemnización que resultaría de aplicar el baremos incluido en el artículo 15.1 del RDDP a cuyo tenor la indemnización, a falta de pacto, ha de ser de esos dos meses de salario por año de servicio.

A parte de plantearse la controversia sobre si ese mínimo indemnizatorio baremizado puede ser derogado por el pacto cuando el montante indemnizatorio paccionado resulta de cuantía inferior (problema al que me referiré en el siguiente epígrafe), el Real Sporting de Gijón mantenía que en todo caso la indemnización baremizada sería de dos meses de salario por los dos años que había durado su relación laboral como técnicos de la primera plantilla profesional, cantidad igual a la del pacto, por lo que pretendían liquidar su indemnización por la improcedencia del despido con esa cantidad pactada, obviando tanto el mínimo baremizado legal, como la antigüedad real de años de servicios como preparadores profesionales, es decir, retribuidos con independencia de la naturaleza de las relaciones contractuales de los futbolistas a los que entrenaron en el club o entidad deportiva.

La Sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón entendió que, de acuerdo con la Doctrina Legal de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, el baremo de los dos meses de salario por año de servicio, aunque fuera

[17] Es sabido que las temporadas deportivas y anualidades en estos contratos de trabajo deportivos son de 1 de julio a 30 de junio del siguiente año.

cantidad muy superior al salario pendiente de devengo desde el despido hasta el vencimiento del plazo contractual pactado, y muy superior a la posible indemnización paccionada en el contrato, era mínima e inderogable y debía primar, por lo que partiendo de la concatenación de sucesivos contratos anuales, y gozando de 15 años de antigüedad, se cuantificó la indemnización en unos 500.000 euros para cada demandante despedido.

Este sentencia fue recurrida en suplicación por el Real Sporting de Gijón y el TSJ de Asturias estimó parcialmente el recurso, manteniendo la improcedencia del despido, pero defendiendo la preeminencia del pacto sobre al baremo legal de dos meses de salario por año de servicio o antigüedad, y por tanto, rebajando tal cuantía indemnizatoria a unos 150.000 euros por demandante.

En el momento en que se notificó la sentencia de suplicación, no había sentencias de contradicción, ni fue posible interponer con éxito recurso de Casación para Unificación de Doctrina, por lo que esa sentencia de suplicación del TSJ de Asturias ganó firmeza. Sin embargo, como ya hemos adelantado al inicio de este trabajo, con posterioridad, la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria dictó las dos sentencias de suplicación a que hemos hecho referencia, igualmente referidas a un ayudante de entrenador y a un entrenador de porteros, manteniendo estas dos nuevas sentencias de suplicación la tesis del Juzgado de lo Social de Gijón, es decir, la inderogabilidad por pacto (tanto en contrato de trabajo subyacente, como en contrato federativo) de la indemnización resultante de aplicar las dos mensualidades de salario por todos los conceptos, por año de servicio, concatenando todos los contratos anuales sucesivos que daban lugar a una relación laboral temporal (nunca convertible en indefinida), antigua y duradera, sin solución de continuidad a partir del primer contrato de trabajo anual renovado sucesivamente año a año en cada mes de julio de inicio de cada temporada deportiva, con ocupación en diferentes equipos juveniles y filiales del Real Racing Club de Santander.

El Real Racing Club de Santander ha recurrido en casación para unificación de doctrina ambas sentencias, utilizando como sentencia de contraste la dictada en suplicación por la Sala de lo Social de nuestro TSJ del Principado de Asturias, por lo que, en poco más de un año, habrá sentencia unificando doctrina, la cual será un complemento perfecto del presente trabajo de investigación jurídica.

Volviendo al asunto objeto de estudio, a nuestro juicio, parecía evidente que los dos actores llevaban prestando servicios como profesionales de la preparación física y del entrenamiento para el Real Sporting de Gijón de forma ininterrumpida desde 2002,

y ello porque, en primer lugar, sus contratos temporales fueron prórrogas forzosas, exigidas por el ya citado artículo 194 del Reglamento de la RFEF; en segundo lugar, las nóminas les atribuían a ambos la antigüedad en cuanto a la prestación de servicios que nosotros pretendemos. Igualmente eran significativas las anuales certificaciones emitidas por la empresa empleadora demandada, a efectos de autoliquidación anual del IRPF, donde se certifican los salarios anuales de año a año natural y no de fecha a fecha, de 1 de julio a 1 de julio de cada temporada deportiva. Por último, porque la presente la Doctrina Legal contenida por los Tribunales Superiores de Justicia, tanto en cuanto a relaciones laborales ordinarias, ya sean indefinidas o temporales, como en las relaciones laborales especiales de deportistas profesionales, siempre entendió que sin perjuicio de que la relación laboral temporal en ningún caso se convierte en indefinida, sí se utiliza la unión de los sucesivos contratos temporales sin solución de continuidad para computar la antigüedad de la prestación de los servicios a la hora de liquidar el *quantum* indemnizatorio como efecto de la improcedencia del despido.

Insistimos en que es muy habitual que un deportista profesional de los llamados "de la casa" lleve largo tiempo de prestación de servicios en el club con unidad esencial del vínculo por medio de contratos de trabajo temporales otorgados de forma sucesiva y sin solución de continuidad. Por ello, a la hora de producirse un cese unilateral declarado despido improcedente, resulta esencial discutir la antigüedad a computar para liquidar o cuantificar esa indemnización de dos mensualidades de salario por año de prestación de servicios.

En este sentido, tenemos como ejemplo la Sentencia de la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Cataluña de 4 de diciembre de 2013 (Rec. 4271/2013), donde en el despido de la seleccionadora nacional de natación sincronizada, se cuenta la antigüedad a partir de la fecha del primer contrato temporal de todos los otorgados y firmados de forma concatenada anualmente y sucesivamente sin solución de continuidad. Esta sentencia ganó firmeza ya que, aunque fue recurrida en casación para unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, esta dictó Auto el 9 de abril de 2015 (Rec. 1224/2015) declarando la inadmisión y confirmando la doctrina de la sentencia recurrida, estableciendo que la antigüedad, como factor de liquidación de la indemnización por despido improcedente de la entrenadora como deportista profesional, aunque la relación laboral sea esencial e inderogablemente temporal, son los años de servicio sumados de todos los contratos sucesivos otorgados y formalizados sin solución de continuidad, es decir, sin interrupción de la relación laboral.

En resumen, la sentencia de suplicación dictada en enero de 2018 por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias fue contradictoria con la reseñada como de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2013 (Rec. 4271/2013), en cuanto trata de desvirtuar el hecho probado de la concurrencia de esa antigüedad en la prestación de servicios por cada uno de los dos actores despedidos, infringiendo en un *obiter dictum* los citados artículos 15.1 del RDDP y los artículos 45.1 y 56.1 ET en cuanto a la concatenación sin solución de continuidad de contratos temporales a efectos de antigüedad de prestación de servicios para el cálculo de la indemnización por despido improcedente.

Asimismo, la sentencia citada de nuestro TSJ infringe la Doctrina Legal de la Sala 4ª del Tribunal Supremo referida a la llamada doctrina de la unidad del vínculo, la cual se utiliza para determinar la antigüedad del trabajador en la empresa, a efectos del cálculo de la indemnización por despido improcedente, que se aplica tanto a la sucesión de contratos temporales fraudulenta como a la regular, ya que, lo que se tiene en cuenta para determinar la antigüedad a efectos indemnizatorios es la vinculación del trabajador con la empresa y no el carácter fraudulento o no del contrato de trabajo. Como ejemplo de tal doctrina, entre otras[18], podemos citar la Sentencia de la Sala 4ª de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2009 que declara que el tiempo durante el que se prestó servicios, entendido como la antigüedad a tener en cuenta para calcular la indemnización a que se refiere el art. 56.1 ET, debe contarse desde la fecha de la primera contratación, tanto si la sucesión de contratos temporales se ha hecho con fines fraudulentos, como si lo que ha tenido lugar es una sucesión regular de varios contratos sin una solución de continuidad significativa. Argumenta literalmente esta resolución que "la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empleadora sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, incluso temporales de los que quepa en principio predicar la regularidad (STS de 15 de noviembre de 2000, Rec. 663/2000; STS de 18 de septiembre de 2001, Rec. 4007/2000)". Por lo tanto, no hay razón para entender que cuando el art. 56.1 ET habla de "años de servicio", se está refiriendo únicamente al último contrato suscrito por las partes, sino que habrá que tener en cuenta todo el tiempo que duró la prestación de servicios a través de los sucesivos y anteriores contratos temporales.

[18] STS 19 de abril de 2005; STS 4 de julio de 2006; STS 15 de noviembre de 2007 y STS 17 de enero de 2008.

Por otro lado, mediante la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2010, dicha Sala de lo Social unificó el criterio sobre el cómputo de la antigüedad para calcular las indemnizaciones por despido improcedente de una manera clara a partir de la STS de 8 de marzo de 2007, la cual recogió antecedentes jurisprudenciales señalando que esta doctrina establece en definitiva, que en supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad del vínculo contractual, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, y esta tesis ha sido seguida por las sentencias más recientes, que si bien en algunas de ellas, la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo, el de los 20 días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos[19].

Por ello es claro, bajo nuestro punto de vista, que en el supuesto del pleito analizado, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de enero de 2018 hubo de computar como base temporal de antigüedad para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, los 15 años establecidos en la sentencia de instancia por esa concatenación de contratos temporales sucesivos sin solución de continuidad, sin que en ninguno de ellos mediara plazo de 20 días, sino mucho menor, y siempre al inicio del mes de julio, que es el mes de vacaciones de los deportistas profesionales del fútbol, quienes descansan desde finales de junio hasta el 25 de julio en que suele comenzar la llamada pretemporada.

Asimismo, la mejor Doctrina[20] mantiene literalmente que "por años de servicio a efectos de cuantificar la indemnización, y al igual que en la relación laboral común, ha de entenderse el tiempo realmente trabajado en el club o entidad deportiva, desde el día del ingreso en el mismo, hasta que tiene lugar el despido (cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1992 y del TSJ de Andalucía de 4 de mayo de 1993), independientemente de que haya existido uno o varios contratos (Cita las Sentencias del TS de 21 de enero de 1992, TSJ de Cantabria de 10 de enero de 2008, TSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 2013 y del TSJ de Galicia de 5 de marzo de

[19] Así, por ejemplo, se ha computado la totalidad de la contratación, a pesar de una interrupción superior a 20 días, en los supuestos resueltos por las STSJ de Castilla y León (de Valladolid), de 10 de abril de 1995, Rec. 630/1995; 10 de diciembre de 1999, con interrupción de 30 días y coincidencia con el periodo vacacional.

[20] Palomar Olmeda, A., "Régimen jurídico del deportista profesional". Editorial Lex Nova/ Thomson Reuters, página 247.

2015), salvo que estos sucesivos contratos temporales se hubieran extinguido con claros períodos de inactividad laboral o con contrato de trabajo deportivo con otro club (Cita la Sentencia del TSJ de Galicia de 14 de octubre de 2001, Rec. 4039/2002)."

4.3. EL DESPIDO IMPROCEDENTE Y SUS EFECTOS

el despido de un entrenador profesional, al igual que sucede con el despido del trabajador asalariado, podrá calificarse por el juez como procedente, improcedente o nulo (art. 55.3 ET y 108.1 LJS). No obstante, el despido objeto de estudio será el improcedente.

Tal y como ya se apuntó, es habitual vincular la aptitud para ser entrenador con los resultados obtenidos por el equipo de deportistas. Por ello, es una práctica muy común en el mundo del futbol profesional cesar al entrenador durante el transcurso de la temporada cuando los objetivos deportivos obtenidos en la competición no son los deseados por el club.

El artículo 13 RDDP enumera las causas por las puede extinguirse el contrato laboral del deportista profesional. Entre ellas, nos encontramos en su apartado h con el despido del deportista. Sin embargo, el RDDP no contiene regulación alguna sobre los motivos que dan lugar a que el despido se considere improcedente, lo que nos obliga a acudir a la legislación laboral común, como régimen supletorio en ausencia de regulación específica. En este sentido, el artículo 55.4 ET establece que un despido tendrá la consideración de improcedente cuando no se pruebe el incumplimiento alegado como motivo del despido. Pues bien, el obligado a probar dicho incumplimiento es el club, tarea que con frecuencia resulta difícil, dando lugar a que por norma general, la extinción unilateral por el club del contrato de trabajo del entrenador terminará calificándose como improcedente.

En caso de que se despida al entrenador de forma improcedente, este tendrá derecho a una indemnización, la cual viene regulada en el artículo 15.1 RDDP que dispone literalmente que "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."

SISTEMA INDEMNIZATORIO

Cuando el club comunica al deportista la decisión de prescindir de sus servicios con anterioridad al vencimiento del contrato y sin que concurra causa justificada para ello, el artículo 15.1 RDDP determina que el deportista tendrá derecho a una indemnización que podrá haber sido previamente pactada en el contrato, o que en caso contrario, será fijada por el juez. Se observa pues, que al contrario de lo que sucede con la extinción de la relación laboral común, regulada en el Estatuto de los Trabajadores, para la extinción de la relación laboral del deportista profesional no se prevé una indemnización tasada legalmente.

Tanto en el pleito a que nos venimos refiriendo, como en la Doctrina y Jurisprudencia, surgen dudas sobre tres cuestiones importantes:

a) La trascendencia del pacto indemnizatorio contractual respecto del *quantum* de la indemnización por despido improcedente.
b) Si la indemnización mínima de dos mensualidades por año de servicio es inderogable o si cabe rebajarla por pacto contractual al respecto.
c) Por último, si en caso de mucha antigüedad y de proximidad del vencimiento del plazo, la indemnización mínima puede superar, o no, al importe de los salarios a percibir por el trabajador despedido en caso de haber llegado al final o vencimiento del plazo.

Al respecto, debemos aclarar que en nuestro caso no concurría pacto indemnizatorio contractual entre los actores/despedidos y el Real Sporting de Gijón, limitando la posible indemnización por despido improcedente al importe de los salarios dejados de percibir hasta el vencimiento del plazo de la relación laboral. Si bien es cierto que en el contrato federativo, firmado y presentado en la Federación Española de Fútbol para la expedición de la licencia federativa de los preparadores despedidos, se establece que en caso de despido improcedente la indemnización será igual a los salarios pendientes de cobrar hasta el vencimiento del plazo contractual, en nuestro caso existen sendos contratos privados antecedentes y subyacentes a los contratos federativos en los cuales no se incluye pacto indemnizatorio como efecto de la improcedencia de un despido antes del vencimiento del plazo contractual.

Como es sabido, la novación extintiva o modificativa de los contratos, necesita claridad y contundencia, pero en nuestro caso la contundencia es en contrario en todo caso, pues en el contrato privado, extenso y causal subyacente al contrato federativo, se establece que “las partes se obligan a firmar los documentos federativos precisos para poder actuar en la competición oficial con licencia federativa”, pero expresamente se dice que “cualquier pacto o condición contraria al tenor del documento privado se tiene por no puesta”.

Por ello, en nuestro caso, el mencionado pacto del contrato federativo referido a la indemnización por posible despido improcedente, es inoponible a los entrenadores despedidos por ir en contra de lo establecido en el documento privado formalizador del auténtico y eficaz otorgamiento contractual del que nace la relación laboral especial de deportista profesional de cada uno de los dos trabajadores del asunto.

A mayor abundamiento para defender esta postura, si partimos del esencial dogma jurídico consistente en que el ordenamiento jurídico es uno, beneficiaría igualmente al propio Estado, pues resultaría evidente que la supremacía del pacto sobre el mínimo inderogable e imperativo de cuantía indemnizatoria de los dos meses por año de prestación de servicios, interesaría a la Agencia Estatal Tributaria, ya que toda la indemnización por despido, tanto si deriva de un pacto, como si viene determinada judicialmente por sentencia, estaría sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y puesto que la indemnización sería de mayor cuantía si prevalece el mínimo legal. Supondría para la Agencia Tributaria una mayor recaudación.

Por otra parte, resulta interesante mencionar que respecto a la indemnización por despido improcedente en la relación laboral del alto directivo, prima el pacto y solo el mínimo de 20 días por año con tope de seis mensualidades opera para la fijación judicial de la indemnización a falta de pacto. Y es que partiendo de la inicial doctrina de nuestro Tribunal Supremo que aplicó por analogía a los deportistas profesionales lo establecido en el régimen jurídico de los altos directivos, tanto el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) como la Dirección General de Tributos, realizaron una interpretación oficial y auténtica del art. 15.1 RDDP, manteniendo que el mínimo de los dos meses por año de servicio en la empresa del deportista profesional es imperativo e inderogable por pacto contractual o posterior. Esto supone que en ningún caso cabe pacto que rebaje o derogue el mínimo indemnizatorio. Por ello, defienden que esa cuantía no estará sujeta al IRPF y que sobre esa cantidad, y en el tope introducido actualmente por la legislación fiscal, no puede practicarse retención a cuenta de IRPF.

También puede comprobarse que la Jurisprudencia mantiene la prevalencia de ese mínimo indemnizatorio[21].

Y en el ámbito doctrinal Sala Galváñ G. y Machaconses García E.[22], refrendan la postura jurisprudencial habiendo venido a señalar lo siguiente: "El Artículo 15.1 del RD 1006/1985 únicamente establece que, a falta de pacto será el Juez quien deba fijar la indemnización, y no que sea en este último caso cuando se aplique el mínimo de dos mensualidades, ya que gramaticalmente lo que se expresa entre comas- "...,tendrá derecho a una indemnización, que a falta de pacto se fijará judicialmente, de al menos dos mensualidades…". Una interpretación lógica del artículo conectándolo con el carácter tuitivo que el derecho del trabajo dispensa al trabajador, en consecuencia habrá que concluir que no resulta lícito un pacto indemnizatorio por debajo de ese mínimo reglamentario".

Dicho esto, el tercer interrogante que surge es si en el supuesto de una antigüedad significativa y quedando poco tiempo para el vencimiento del plazo contractual en caso de despido, donde la cantidad pendiente de cobro de salarios hasta el vencimiento sería, evidentemente, muy inferior a la indemnización calculada aplicando las dos mensualidades por año de servicio, tal salario pendiente opera como máximo indemnizatorio en todo caso, debiendo reducirse a esa cantidad la indemnización mucho más cuantiosa que resulte de aplicar el baremo de los dos meses de salario por año de prestación de servicios del deportista profesional despedido en la empresa.

Al respecto, la mayoría los autores[23], la propia Agencia Estatal Tributaria[24] y la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo[25], mantienen que ese factor introducido en el art. 15 del RDDP respecto de los salarios pendientes de cobrar hasta el vencimiento del plazo, no opera de tope máximo debiendo concederse la indemnización resultante de multiplicar las dos mensualidades de salario por todo los conceptos, por el

---

[21] En este sentido, STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 10 Ene. 2008, (Rec. 1130/2007); STSJ de la Región de Murcia, Sala de lo Social, de 20 Oct. 2014, (Rec. 432/2014); STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 5 Abr. 2019, (Rec. 188/2019).

[22] Sala Galvañ G. y Machancoses García E., "La Fiscalidad de los deportistas profesionales", En "Derecho del Deporte" obra coordinada por Palomar Olmeda A. (Edit. Thomson-Reuters Aranzadi, 2013) págs. 967 a 1041.

[23] Roqueta Buj, R. "Los deportistas profesionales. Régimen jurídico laboral y de Seguridad Social". (Edit. Tirant Lo Blanch, 2011), págs. 386 a 401; Relea Sarabia, A. "La indemnización por despido en el caso de deportistas. Su discutida exención fiscal". Quincena fiscal nº9, 2006, págs. 43 a 47.

[24] DGT CV nº 2204/2008, de 24 de noviembre (JUR 2009, 33948); CV nº 1184/2014, de 28 de abril (JUR 2014, 175641); CV nº 1238/2015, de 23 de abril (JUR 2015, 188368).

[25] STS de 18 de noviembre de 2009 (Rec. 261/2010); STS de 19 de julio de 2010 (Rec. 3769/2010); STS de 28 de marzo de 2012 (Rec. 5547/2012).

número de años en que el deportista despedido prestó su servicios en la empresa que le ha despedido.

En cuanto a este interrogante, conviene hacer referencia a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1992 que resolvió el recurso de casación interpuesto por el Atlético de Madrid contra sentencia de suplicación dictada por el TSJ de Madrid en el pleito del despido del futbolista José Carlos Arteche, el cual llevaba un buen número de años prestando servicios como futbolista profesional en el At. de Madrid, y al que despidieron cuando apenas quedaban dos meses para el vencimiento del plazo de su relación laboral. Pues bien, en esta sentencia el Tribunal Supremo establece con claridad y contundencia que ese mínimo de los dos meses por año de antigüedad en la empresa es inderogable y no está limitado en caso de mucha antigüedad por los salarios pendientes de percibir desde el despido, hasta el vencimiento del plazo pactado para la finalización de la relación contractual.

Pese a que la tesis recogida en esta sentencia fue muy criticada, la mayoría de la Doctrina respalda que al margen de que la indemnización resulte más o menos justa, parece claro que lo que hizo el Tribunal Supremo fue limitarse a aplicar la norma (art. 15.1 RDDP), por lo que no debe recriminarse al Tribunal Supremo la existencia de una posible situación injusta al conceder una indemnización de gran cuantía, ya que este se limitó a resolver conforme a la legalidad vigente.

Esta Sentencia del Tribunal Supremo de enero de 1992 fue dictada en Sala General de dicho Alto Tribunal y su Doctrina al respecto ha sido seguida por la mayoría de la Doctrina de Suplicación de los Tribunales Superiores de Justicia[26].

Por ello, y dado que el artículo 15.1 RDDP, a diferencia del artículo 10 de su precedente, el Real Decreto 318/1981, de 5 de febrero, no establece un tope máximo para esta indemnización, la cuantía mínima indemnizatoria de 2 mensualidades de salario por año de servicio deberá aplicarse en cualquier caso, es decir, que como dice la mejor doctrina[27], llevado al límite, el mínimo resultará aplicable hasta el día anterior al del vencimiento del plazo contractual, con lo que el despido comunicado un solo día antes de la extinción contractual por expiración del plazo convenido, generaría el derecho a percibir por el deportista la indemnización mínima del despido improcedente.

[26] SSTSJ de Aragón de 21 de mayo de 1997 (AS 1997, 1560); de Andalucía, 4 de mayo de 1993 (AS 1993, 2282); de Andalucía, de 29 de septiembre de 1993 (AS 1993, 4025); de Aragón de 24 de mayo de 1995 (AS 1995, 2011); de Baleares de 7 de junio de 1994 (AS 1994, 2613).
[27] Oliet Gil, B., "Deportistas profesionales y despido", AL nº 24, 1992, págs. 1424 y 1425; Roqueta Buj, R. "El trabajo de los deportistas profesionales", cit., págs. 296 y 297.

Entendemos que la solución dada a la controversia que nos ocupa por la Sala de lo Social de nuestro TSJ del Principado de Asturias, contradice lo resuelto por la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo (del Pleno) de 22 de abril de 2014 (Rec. 1197/2013), la cual fue dictada en controversia sustancialmente idéntica, referida al cese anticipado o despido antes del vencimiento del plazo en una relación laboral especial temporal de directivo (sustancialmente idéntica a la que nos ocupa en cuanto a la temporalidad, la no posibilidad de readmisión, y la concurrencia de los criterios del pacto indemnizatorio y el mínimo de parte del salario por años de antigüedad en la empresa). Esta sentencia contradictoria unifica Doctrina referida al mismo problema que analizamos, manteniendo que el pacto contractual indemnizatorio por cese anticipado o despido improcedente en la relación laboral especial temporal del directivo no puede denegar o limitar la indemnización mínima establecida en el Real Decreto regulador de la relación laboral especial del directivo (de parte del salario por el número de años de prestación de servicios), estableciendo que la indemnización baremizada de determinados días de salario por año de antigüedad en la prestación de los servicios es inderogable por pacto, el cual opera automáticamente solo en el supuesto de ser la cantidad de la indemnización pactada superior al mínimo inderogable

Queremos insistir que la situación fáctica del entrenador profesional es sustancialmente idéntica a la planteada en la Sentencia citada, referida a la especial relación laboral del alto directivo, en la que también se discute la eficacia del pacto indemnizatorio por el despido. Se trata pues de dos relaciones laborales especiales, sometidas esencialmente a plazo, donde nunca se puede producir la conversión de la relación en indefinida y en las que tampoco cabe la readmisión en caso de despido improcedente. Del mismo modo, en ambas relaciones laborales se prevé un pacto contractual fijando una indemnización por despido improcedente, así como un mínimo indemnizatorio de parte del salario por año de antigüedad para el caso de que tenga lugar un despido improcedente. Pues bien, en ambos pleitos, las dos empresas defienden (al convenirles económicamente pues resulta una indemnización muy inferior a la mínima legalmente baremizada) que el pacto indemnizatorio prevalece respecto del mínimo, de tal manera que a medio del pacto se puede renunciar a la indemnización legal mínima baremizada o bien reducirla cuantitativamente, la cual solamente opera y es eficaz a falta de pacto.

Igualmente es preciso recordar las Sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2002 (Rec. 1922/2001) y de 6 de febrero de 2002 (Rec. 1965/2001), las cuales, resolviendo la controversia referida a la posibilidad de modificar

en suplicación y en casación la indemnización por despido improcedente, y sobre la forma de liquidar o cuantificar tal indemnización en la relación laboral especial de deportista profesional, argumentan que el artículo 15.1 RDDP reconoce la posibilidad de pactar una indemnización por despido improcedente que tendría la consideración de "automática", pero no dicen nada sobre que esa indemnización pactada pueda ser inferior a la indemnización legal mínima del artículo mencionado, ni que impere aunque sea cuantitativamente inferior a la mínima. Ambas resoluciones del Alto Tribunal también establecen que hay otra indemnización mínima que es la de los dos meses de salario por años de prestación de servicios en la empresa siempre que sea superior a la paccionada, en cuyo caso entendemos que si la califican como mínima debe entenderse inderogable por una indemnización pactada inferior. Estas Sentencias de Casación para unificación de Doctrina no establecen ni razonan que la indemnización pactada opere automáticamente cuando en tal pacto se renuncia o se reduce la mínima de dos meses de salario por año de prestación de servicio, sino que bajo nuestro modesto punto de vista dan a entender lo contrario, es decir, lo mismo que en 2014 estableció la Sala de lo Social de Tribunal Supremo para la indemnización por despido en la relación laboral especial de alto directivo.

Por todo lo expuesto, mantenemos que la sentencia de suplicación dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias en enero de 2018, infringió el tenor literal del artículo 15.1 RDDP, pues una interpretación fiel y sencilla del precepto lleva a entender que la imposición del mínimo de dos mensualidades de retribución se efectúa de manera indiscriminada respecto a ambos casos de fijación de la indemnización, el contractual y el judicial, al no distinguir entre uno y otro, ya que solo establece que "a falta de pacto, será el Juez quien deba fijar la indemnización", no que sea en este último caso cuando se aplique el mínimo de dos mensualidades. En cambio, del tenor de la norma no se desprende que se haya querido fijar un límite máximo obligatorio.

Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, al igual que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en función prejudicial laboral, ha dispuesto con reiteración y de forma ya unánime (Doctrina Legal) que esa indemnización del art. 15 RDDP de dos mensualidades de salario por cada año de prestación de servicios, es mínima e inderogable por las partes, por lo que la indemnización pactada nunca puede ser inferior a esa mínima y en caso de serlo, el pacto sería nulo e inoponible. Y aunque para interponer recurso de casación para la unificación de doctrina no puede alegarse como sentencia de contraste una que no sea de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, es claro que las Sentencias de la Sala de

lo Contencioso en función prejudicial interpretan y aplican el art. 15 RDDP en este sentido que nosotros defendemos, lo cual nos lleva a entender que es aún más necesario que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo unifique definitivamente doctrina legal al respecto.

También existe doctrina de Salas de lo Social de TSJ que comparten la interpretación del precepto que defendemos y que acogió la sentencia de instancia del Juzgado de lo Social 4 de Gijón, y así se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de noviembre de 2005 (Rec. 3028/2005) y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona de 18 de octubre de 2012 (Rec. 4916/2012) referida ésta a una relación laboral especial de deportista profesional.

Habiendo hecho mención anteriormente al carácter supletorio del Estatuto de los Trabajadores respecto de las cuestiones no reguladas en el Real Decreto 1006/1985, creemos necesaria su reiteración como un argumento más para respaldar nuestra postura respecto a la no prevalencia del pacto indemnizatorio. Queremos dejar claro pues, que lo regulado en el RDDP son solamente las especialidades de la relación laboral de los deportistas profesionales, sino también que no hay más especialidades que las previstas en el mismo. El derecho supletorio y el que servirá de guía interpretativa del RD 1006/1985 será el Derecho Laboral Común, de forma que las especialidades entre el régimen de los deportistas profesionales y el de los trabajadores comunes serán tales siempre que se recojan expresamente en el mismo. Como consecuencia, podemos igualmente defender nuestra postura apoyándonos en el artículo 3.1.c) ET, que establece que los contratos individuales de trabajo no pueden contener, en perjuicio del empleado, condiciones menos favorables o contrarias a la legislación, y de hacerlo, el artículo 9.1 ET, dispone que la cláusula será nula, y que deberá sustituirse por los preceptos jurídicos adecuados. En la misma línea, señala el artículo 3.5 ET, que los trabajadores no podrán disponer, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario.

Consecuentemente, el deportista no podría pactar con su club/empresa la supresión de la indemnización en caso de despido improcedente, ya que no puede renunciar a un derecho como es la indemnización para el supuesto de la improcedencia del despido, reconocido por el Derecho Laboral a todos los trabajadores. No existe ninguna peculiaridad en la práctica deportiva que aconseje separarse en este punto de la legislación laboral común. Sí la hay (la vida laboral más reducida del deportista frente

al trabajador ordinario) para elevar la cuantía de la indemnización hasta los sesenta días de salario por año de antigüedad en la empresa que establece el artículo 15.2 RDDP.

Es importante recordar que el RDDP regula las relaciones laborales de todos los deportistas profesionales, no sólo las de las grandes estrellas del fútbol. El problema es que la mayoría de los deportistas profesionales no son grandes estrellas y reciben retribuciones inferiores a las que recibe por ejemplo Cristiano Ronaldo, además tienen una vida laboral corta y carecen de capacidad negociadora para convenir una indemnización digna en su contrato. Por ello, resulta lógico que el Real Decreto 1006/1985 no se haya querido separar del régimen laboral general permitiendo que los clubes impongan la renuncia a la indemnización por despido, sino más bien que por el contrario, haya elevado la indemnización mínima legal en función de la más reducida vida laboral de estos deportistas. No debemos por tanto olvidar que los deportistas profesionales son trabajadores y representan la parte más débil en una negociación, de ahí que el Derecho Laboral, atendiendo a su fin tuitivo y protector, imponga a su favor un mínimo legal indemnizatorio aplicable con primacía sobre cualquier indemnización convencional inferior.

En este sentido, nuestra tesis se deduce igualmente de una regla hermenéutica jurídico-laboral: el principio *pro operario*, según el cual, allí donde existan varias interpretaciones posibles de un precepto de Derecho del Trabajo, será siempre aplicable la que mayor beneficio reporte al trabajador. Este principio ha de ser aplicado cuando, como es nuestro caso, pueda surgir duda en la determinación de los efectos jurídicos de una situación fáctica probada. Así, si el artículo 15.1 RDDP pudiera admitir más de un sentido, habría que optar por aquel que fuera más favorable al trabajador/deportista y este es, obviamente, el de que la indemnización de dos meses de salario por año de servicio que se fija en favor del trabajador constituye un mínimo de derecho necesario por debajo del cual no puede pactarse cifra alguna y mucho menos convenir su renuncia.

Finalmente, y de forma complementaria, habiéndolo mencionado ya en la introducción del trabajo y al inicio de este epígrafe, creemos necesario referirnos a las dos Sentencias de suplicación dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, resolviendo controversias entre el preparador físico y el entrenador de porteros del Real Racing Club de Santander tras despedirlos de forma improcedente cuando ambos preparadores llevaban muchos años prestando servicios en la citada entidad deportiva a base de contratos temporales anuales concatenados sin solución de continuidad y concurriendo en ambos supuestos documentos formalizadores del contrato federativo superpuestos al contrato de trabajo en el cual se pactó una indemnización por despido

improcedente de cuantía significativamente inferior a la que resultaría de aplicar las dos mensualidades de salario por los totales años de servicio. Se trataba igualmente de la figura estudiada a la que denominan “entrenadores de la casa” ya que, llevaban varios años trabajando en plantillas de equipos inferiores de la entidad con contratos de trabajo anuales, sucesivamente renovados en cada mes de julio de inicio de cada temporada deportiva, que tras acceder a preparar a la primera plantilla profesional de la entidad, fueron despedidos. Ambas sentencias, ante la misma controversia y el mismo problema planteado, resuelven de forma totalmente opuesta y contradictoria a como resolvió la Sala de lo Social del TSJ de Asturias en el asunto de referencia de este trabajo, manteniendo la misma tesis que esgrimieron los actores/despedidos, así como la misma tesis otorgada en primera instancia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón, de un lado respecto a la imposibilidad de que el pacto indemnizatorio pueda suponer cantidad inferior a la resultante de multiplicar los dos meses de salario por cada año de servicio, y de otro, respecto al cómputo como antigüedad de todos los años que de forma anual y concatenada los preparadores trabajaron sin solución de continuidad.

Lo relevante de estas sentencias - de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria de 1 de febrero de 2019 (Rec. 3/2019) y de 5 de abril de 2019 (Rec. 188/2019) -, es que puesto que son de fecha posterior al pleito objeto de estudio, no pudieron ser utilizadas como sentencias de contraste para el recurso de casación para la unificación de doctrina que fue presentado por el entrenador y preparador físico del Real Sporting de Gijón, en cuyo caso, el Alto Tribunal hubiera fallado a favor de los mismos.

6. CONCLUSIONES

Para concluir, creo necesario destacar las cuestiones más relevantes para entender la complejidad de la relación jurídica de los entrenadores y técnicos profesionales con sus respectivos clubs o entidades deportivas, así como los problemas que surgen con la extinción de su contrato de trabajo de forma unilateral por dicho club/entidad deportiva/empleador.

1. Discrepancia en la configuración de la relación laboral de los técnicos y entrenadores profesionales

La relación laboral de los técnicos y entrenadores profesionales no se encuentra regulada de forma específica, por ello, la jurisprudencia ha tenido que encuadrar a estos profesionales en un régimen laboral preexistente. Al respecto, han existido discrepancias y distintas tendencias que podemos resumir en:

- En un primer momento, se consideró a los entrenadores y técnicos como personal de alta dirección, cuya regulación se encuentra en el Real decreto 1382/1985 de 1 de agosto por el que se regula la relación especial del personal de alta dirección.

- Puntualmente y en resoluciones aisladas, se configuró la relación de los entrenadores y técnicos como la de los trabajadores comunes, es decir, relación laboral ordinaria regulada en el Estatuto de los Trabajadores.

- Para finalmente, en la actualidad, considerar a los entrenadores y técnicos como deportistas profesionales, y por tanto, serles de aplicación el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

Pese a que la doctrina mayoritaria se decanta por aplicar a los entrenadores y técnicos deportivos el régimen laboral especial de los deportistas profesionales, a día de hoy sigue siendo un tema sobre el que existen discrepancias. Por ello, consideramos necesaria una reforma del RDDP para incluir en la definición del deportista profesional a estos trabajadores, zanjando así de forma definitiva las dudas sobre el encuadramiento de su relación laboral.

2. el Real Decreto 1006/1985 solo es aplicable a deportistas (entrenadores y técnicos) profesionales

Es importante hacer una distinción clara entre el deportista profesional y el deportista aficionado, puesto que el régimen aplicable a unos y otros es distinto, lo que implica que las consecuencias jurídicas del despido de ambos deportistas no van a ser las mismas. La importancia de la delimitación también tiene su razón de ser en la existencia de numerosas situaciones ambiguas ocasionadas por el "amateurismo marrón". Como criterios determinantes de la profesionalidad del deportista se establecen los siguientes:

- Concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia propias de una relación laboral, respecto al club.
- Obtención de una retribución y no solo de una mera compensación de gastos.
- Regularidad en el desarrollo de la práctica deportiva.
- Irrelevancia de la calificación que se haga en el contrato federativo o de la que hagan las partes en el contrato laboral.

3. Antigüedad en caso de contratos sucesivos como factor que incide en el cálculo de la indemnización por despido improcedente

Pese a que el contrato del deportista profesional es, por imperativo legal, temporal, nada impide que un deportista suscriba con un mismo club, sucesivos contratos a lo largo de los años, prestando servicios en sus diversas categorías. En tales supuestos, es importante dejar claro que, los diferentes contratos computarán de forma conjunta a la hora de determinar la antigüedad del deportista profesional, cuestión, que como hemos demostrado, resulta de gran interés a la hora de calcular una hipotética indemnización por despido improcedente mediante la aplicación del mínimo legal de dos mensualidades pro año de servicio.

4. Discrepancias en la interpretación del artículo 15.1 del Real Decreto 1006/1985

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, existen líneas jurisprudenciales opuestas a la hora de determinar, en caso de despido improcedente del deportista, la prevalencia del pacto indemnizatorio cuando este es inferior al resultado de aplicar el mínimo legal de dos mensualidades por año de servicio prestado. Nosotros entendemos

que la interpretación más sensata es aquella que defiende la no prevalencia del pacto indemnizatorio, y ello, entre otros argumentos expuestos a lo largo del trabajo, porque no debemos olvidar que el deportista profesional no deja de ser un trabajado frente a su club, empresario que va a buscar su propio beneficio en perjuicio del trabajador mediante el ofrecimiento de un indemnización menor. Como consecuencia, la aplicación del mínimo legal representaría la voluntad del legislador de proteger al deportista.

7. BIBLIOGRAFÍA

CABRERA BAZÁN, J. *El contrato de trabajo deportivo*, IEP, Madrid, 1961.

CARDENAL CARRO, M. *Derecho y deporte. Las relaciones laborales en el deporte profesional* (tesis doctoral), Universidad de Murcia, 1996.

GARCÍA SILVERO, E. *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*, Aranzadi, 2018.

GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M. *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*, La Ley, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M. "La calificación jurídica del contrato suscrito entre un entrenador y la federación para la que presta servicios: Un nuevo cambio en la doctrina de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de Enero de 2006 (AS 2006,16)", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 20, 2007.

GONZÁLEZ RAMALLAL, M.E. *Sociedad y deporte: análisis del deporte en la sociedad y su reflejo en los medios de comunicación en España (Tomo I)* (tesis doctoral), Universidad de Coruña, 2003.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, 26ª Edición, Madrid, 2017.

MILLÁN GARRIDO, A. *Compendio elemental de derecho federativo (examen sistemático del régimen jurídico de las federaciones deportivas)*, Reus, Madrid, 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L. CARDENAL CARRO, M. *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de seguridad social*, Comares, Granada, 2010.

PALOMAR OLMEDA, A. TEROL GÓMEZ, R. *El deporte en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 2009.

PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho del deporte profesional*, Aranzadi, Navarra, 2013.

PALOMAR OLMEDA, A. *Régimen jurídico del deportista profesional*, Aranzadi, Valladolid, 2016.

PALOMAR OLMEDA, A. GARCÍA CÁBALA, M. *Derecho del fútbol. Marco regulatorio jurídico propio*, Worters Kluwer, Madrid, 2018.

RELEA SARABIA, A. *El régimen jurídico-tributario de las retribuciones de los futbolistas*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

RELEA SARABIA, A. “La indemnización por despido en el caso de deportistas. Su discutida exención fiscal”, *Revista Quincena Fiscal* nº9, 2006.

ROQUETA BUJ, R. *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

ROQUETA BUJ, R. *Los deportistas profesionales. Régimen jurídico laboral y de Seguridad Social,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

RUBIO SÁCHEZ, F. *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Dykinson, Madrid, 2002.

SALA GALVAÑ G. y MACHANCONSES GARCÍA E., “La Fiscalidad de los deportistas profesionales”, *Revista de Derecho del Deporte*, Aranzadi, Pamplona, 2013.