

LAS RELACIONES LABORALES EN LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS

Prof. Koldo Irurzun Ugalde

Observatorio Empleo Deportivo KIROLAN (www.kirolan.org)

2006

Sumario

1. La delimitación de las relaciones laborales presentes en las Federaciones.
 - 1.1 Planteamiento.
 - 1.2. El alcance del derecho laboral.
 - 1.3. Supuestos fronterizos y perfiles con calificación jurídica controvertida.
 - 1.3.4. Personal técnico-deportivo: Directores Técnicos- Seleccionadores- Entrenadores.
 - 1.3.5. La cuestión de los árbitros y jueces de competición.

2. Problemática jurídica habitual en el sector deportivo.
 - 2.1. La utilización incorrecta de modalidades contractuales temporales.
 - 2.2. La cuestión de la dependencia financiera externa de las Federaciones y la contratación temporal.
 - 2.3. Problemas derivados de las sucesivas formas de gestión de los servicios deportivos y la subrogación en la posición de empleador.
 - 2.4. Subcontratación, su utilización adecuada y la delimitación respecto de la cesión ilegal de trabajadores.
 - 2.5. Responsabilidad laboral de las Federaciones en relación a proyectos compartidos con terceros.

3. La prevención de riesgos laborales en el entorno deportivo.

4. La negociación colectiva como instrumento apropiado para la mejora de la gestión en el ámbito federativo.

5. A modo de conclusión

1. Delimitación de las relaciones laborales presentes en las Federaciones

1.1 Planteamiento

Es un lugar comúnmente aceptado que en las últimas décadas las Federaciones deportivas se encuentran inmersas en un proceso de adaptación a las nuevas realidades tecnológicas, jurídicas, sociales, demográficas, etc. que acompañan al desarrollo de la sociedad. Esta transición ha afectado también, de lleno, a los recursos humanos de los que se sirven los entes federativos para la consecución de sus objetivos fundacionales, y tal como se señala en diversos estudios¹, si bien el deporte asociativo se ha nutrido históricamente de personas ligadas por un simple vínculo de voluntariado, en los últimos años asistimos a un proceso creciente de profesionalización del sector. Y como sucede con cualquier tránsito, la regularización del empleo y de las relaciones laborales en el sector federativo es un proceso no exento de problemas, en algunos casos derivado de unas prácticas de gestión de las que, en particular, el derecho laboral ha estado ausente, en otros casos por la insuficiencia de los medios económicos destinados a normalizar la situación jurídica del personal federativo, o en otros porque aun existiendo estos, se han destinado a otras prioridades o incluso, a veces, por simple desconocimiento o desentendimiento de las obligaciones jurídico laborales impuestas por el ordenamiento.

Es por ello que, al margen del motivo, alrededor de las prestaciones desarrolladas en el sector de las federaciones deportivas pueden encontrarse determinadas problemáticas jurídicas, más o menos típicas, casi todas ellas, relacionadas con una cierta resistencia a culminar el tránsito hacia la aplicación y aceptación plena del Derecho del Trabajo y de las responsabilidades derivadas. Así, cuestiones como la confusión, a veces provocada, entre el voluntariado y la prestación profesional de trabajo, el empleo incorrecto de modalidades contractuales, los problemas relacionados con los límites de la subcontratación, la inaplicación de las previsiones en materia de riesgos laborales o la inexistencia de convenios colectivos específicos del sector son un reflejo de este intento de "huida de la laboralidad" propio de una transición inacabada hacia la profesionalización. Con todo, y al margen de esta "huidiza" naturaleza, la riqueza de perfiles y figuras (árbitros, entrenadores y técnicos, dirigentes que al mismo tiempo desarrollan prestaciones de trabajo, personal administrativo, etc.), presentes en el deporte federativo también genera no pocos problemas de delimitación en cuanto a los regímenes laborales común y especiales aplicables a las diversas prestaciones. Todo ello conduce, por tanto, a que sea conveniente tratar de delimitar en primer lugar aquellas prestaciones

¹ Entre otros en el documento sobre el empleo deportivo en Europa, "Improving employment in the field of sport in Europe through vocational training", pág. 17, elaborado en el marco del proyecto de la UE Vocasport, impulsado por el Observatorio Europeo de Empleo Deportivo, y que puede obtenerse a través de Internet en <http://www.eose.org/ktmlpro/files/uploads/Final%20Report%20English%20Version.pdf>

que son objeto del Derecho del Trabajo, y a continuación tratar de concretar los diversos regímenes aplicables y problemas habituales que se suscitan en relación con la variada tipología de relaciones de trabajo presentes en las federaciones.

1.2 El alcance del derecho laboral

1.2.1 Las notas caracterizadoras de la relación laboral

El Derecho del Trabajo se ocupa del trabajo que reúne las características de ser dependiente y por cuenta ajena, además de voluntario y retribuido. Estos rasgos distintivos de la "laboralidad" se obtienen a partir del concepto contemplado en el art.1.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), que define lo que para esta norma es una relación laboral: "...trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario."

Por tanto la presencia conjunta o acumulativa de los siguientes rasgos es fundamental para concluir si una prestación se regula por el Derecho del Trabajo:

- a) Voluntariedad
- b) Retribución
- c) Ajenidad
- d) Dependencia o subordinación

Estas notas definitorias, que se tratarán de presentar a continuación, son muy genéricas y han exigido una permanente interpretación y concreción por parte de los Tribunales, los cuales han evolucionado en su concepción, de ahí que en ocasiones sea difícil establecer con contundencia la línea que separa una relación laboral de otras de naturaleza civil o mercantil.

De todas maneras, cabe acercarse a las mencionadas notas distintivas desde la caracterización efectuada por los Tribunales con ocasión de supuestos relacionados con el empleo deportivo.

1.2.1.1. Voluntariedad

De acuerdo con esta nota definitoria, la prestación ha de ser consentida y libremente decidida por el trabajador, de manera que quedarán excluidas del régimen laboral las prestaciones personales obligatorias. Afirmación esta que se corrobora explícitamente en el art. 1.3.b del ET: "Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley: b) Las prestaciones personales obligatorias."

Si bien se trata de una hipótesis residual, esta norma excluiría de la laboralidad, por ejemplo, el trabajo en virtud de la normativa sobre prestación social sustitutoria del servicio militar, del que fueron beneficiarias algunas federaciones deportivas. Asimismo tendrían también este carácter las prestaciones derivadas de sentencias penales condenando a la realización de trabajos a favor de la comunidad.

En los mismos términos de exclusión, podrían mencionarse las prestaciones legales obligatorias de los deportistas federados, como la contemplada en el art. 47.1 de la Ley del Deporte 10/1990, que conmina a "asistir a las convocatorias de las selecciones deportivas nacionales para la participación en competiciones de carácter internacional o para la preparación de las mismas".

Cabe plantear por tanto que, este tipo de actividad legalmente impuesta, aunque cumpliera el resto de rasgos de laboralidad, quedaría al margen de la regulación del derecho laboral por estar ausente la nota de voluntariedad.

1.2.1.2. Retribución

Si bien la retribución es un elemento que es común a la mayoría de las relaciones de prestaciones de servicios (arrendamiento de servicios, contratos para tareas específicas, relación funcional,...), permite distinguir la relación jurídico-laboral de otras figuras basadas en la mera liberalidad como es el caso del voluntariado.

En principio, como regla general el art. 26.1 del ET considera salario "la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o especie, por la prestación profesional de los servicios laborales", si bien, en el art. 26.2, se excluyen de tal concepto, "las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos"².

En definitiva toda aquella retribución percibida del empleador será salario, salvo lo que en general se denominan compensaciones de gastos e indemnizaciones.

² Entre las compensaciones por gastos consideradas por los Tribunales se comprenden las percibidas por el desgaste de útiles y herramientas, por adquisición de prendas de trabajo, gastos de locomoción y dietas de viaje o plus de distancia y transportes urbanos, siempre que puedan justificarse y no encubran una verdadera retribución salarial. En la STSJ de Castilla y León de 6-5-1997 (AS 1451), dos técnicos de hockey son invitados a impartir clases de hockey en Valladolid, "obligándose (el club) tan solo a satisfacerles los gastos de desplazamiento y de estancia en Valladolid durante los días que durasen las demostraciones... hechos que demuestran que en ningún momento han prestado los servicios retribuidos".

De esta manera existe una presunción general de que toda percepción tiene carácter salarial y por tanto se estará en presencia de un rasgo distintivo de la laboralidad, independientemente de la calificación que pudieran darle las partes³, salvo que se justifique su naturaleza compensatoria, en cuyo caso, la relación se situará al margen del Derecho del Trabajo.

En el marco de las organizaciones deportivas son frecuentes las controversias sobre este rasgo, que determinará si se está ante una prestación laboral o voluntaria. En muchas ocasiones la pequeña cuantía de las percepciones⁴, el pago a través de becas⁵, o el abono de retribuciones en especie⁶, plantean la

³ Tal como ha señalado el Tribunal Supremo, por ejemplo, en Sentencia de 19-5-1995 (RJ 5204), "las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son, como por ejemplo una gratificación por vestuario (-o ropa deportiva-), mensual y sin justificar".

⁴ La cuantía de las percepciones, en general, no es un elemento decisivo para determinar la naturaleza retributiva o compensatoria de lo abonado. Así lo recordó el Tribunal Supremo en la referencial sentencia de 2 de abril de 2009 (Caso Colonia Ofigevi) en la que se estima la naturaleza salarial de los 210 euros mensuales percibidos por un jugador de fútbol categoría regional. En los mismos términos la STSJ Galicia 18-4-2005, sobre un masajista equipo cadete Celta de Vigo que percibía 2.543,86 euros por temporada que se abonaban divididos en once mensualidades. No se trata de una cuestión novedosa sino que antigua y remontándonos "a la época de la peseta" podemos recordar numerosos supuestos, como el de un monitor de judo de centro escolar retribuido en cuantía de 52.400 pts/mes en meses de poca demanda de sus servicios (STSJ País Vasco 17-11-1998), monitor de Escuelas Municipales Deportivas de Alicante con salario de 48.140 pts/mes con dedicación de cuatro horas semanales (STSJ Valencia de 27-7-1998), trabajador en el Complejo Deportivo Municipal La Albericia, en jornada de 10 horas a la semana, salario 20.000 ptas. mensuales, siendo el objeto del contrato la realización de trabajos como monitor deportivo de la Escuela Municipal (STSJ de Cantabria de 31-12-1999) o monitor de Escuelas Deportivas Municipales con salario de 61.834 pts/mes a razón de cuatro horas semanales (STSJ de Valencia de 6-7-1998). En sentido contrario, y en la medida que se probó tal extremo documentalente, se ha considerado que se estaba ante una compensación y no ante un salario (y por tanto, no concurre relación laboral) en supuestos como el de un colaborador en colocar la meta en una carrera ciclista ya que la cantidad económica percibida por su colaboración (45.000 pts) no es, en modo alguno, salario sino mera compensación por los gastos de estancia y viaje durante el desarrollo de la prueba deportiva (STSJ de Cantabria 27-1-2000).

⁵ En ocasiones se han tratado de desvirtuar retribuciones de carácter salarial bajo la apariencia o denominación de becas de estudios y desfigurar así la naturaleza laboral de la relación. En supuestos de este tipo, los Tribunales han fijado su atención en la finalidad del pago: si la percepción tiene por objeto primario facilitar el estudio del becario y su actividad tiene un componente formativo se estará ante una beca, mientras que si el objeto principal es más bien satisfacer necesidades de quien ha concedido la beca o realizar tareas propias del proceso productivo de la entidad concedente se estará ante la retribución salarial de los servicios prestados, independientemente de la denominación que se haya dado a la cuantía abonada. Entre otras resoluciones que avalan esta tesis, STS de 14-2-1983, STSJ Málaga 12-1-2001 y TSJ Castilla y León de 14-3-1996. Y más recientemente las STSJ del País Vasco de 6-7-2004 y de 18-3-2003 o la de STSJ Galicia 18-4-2005, sobre un masajista equipo cadete Celta de Vigo que percibía 2.543,86 euros por temporada que se abonaban divididos en once mensualidades.

De esta manera pese a pretender calificarse como *beca* las prestaciones que mensualmente se abonaban no existe obstáculo para incardinarla dentro de las previsiones del artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores y considerarla retribución.

⁶ Sobre este particular ha de tenerse en cuenta que el salario en especie puede representar como límite máximo el 30% de las percepciones salariales del trabajador (art.26.1 ET). Al respecto es interesante la STSJ de Murcia de 23-2-2004 (AS 1567), que condena a un equipo de baloncesto a

duda sobre la concurrencia de la retribución y en consecuencia sobre la existencia de una relación jurídico-laboral.

Sin embargo, la jurisprudencia ha venido aplicando la presunción general anteriormente señalada, correspondiéndole la carga de la prueba a quien alegue el carácter extrasalarial de una percepción.

Más allá, los criterios que han sido empleados por los Tribunales para reforzar la naturaleza salarial han sido los siguientes:

-La regularidad en los pagos. La liquidación y abono mensual, ha sido interpretada como un signo de regularidad frente a la irregularidad típica de las compensaciones o indemnizaciones.

-La fijeza de las cuantías, similitud de las cantidades abonadas, es un elemento que abunda sobre la regularidad anteriormente citada.

-La existencia de acuerdo previo sobre las cantidades. Esto es, los compromisos contractuales previos sobre la cuantía son un indicio de certeza frente a la indeterminación propia de las compensaciones de gastos.

-Indiferencia de la cuantía percibida, siendo así que el Salario Mínimo Interprofesional (SMI)⁷ no constituye tampoco un umbral decisivo para determinar la presencia de retribución, más aún, el empleador que no lo respetara, en cualquier caso, podría ser obligado a completar el defecto hasta tal cuantía legal.

De este modo, para mantener la calificación de los definidos como voluntarios por las federaciones deportivas, y eludir toda problemática desde el punto de vista jurídico, habrá de analizarse el hecho de si reciben algún tipo de percepción, y en caso afirmativo, asegurarse de que esta se corresponda verdaderamente con la compensación de gastos derivados de su prestación. Acreditado esto, el trabajo del colaborador se situará en el marco de las relaciones de voluntariado y se regirá por la normativa sectorial propia. Por tanto, la ausencia de remuneración implica la inexistencia de relación laboral y no se plantearían problemas jurídico-laborales al quedar esas relaciones al margen del derecho del trabajo y sujetas al régimen del voluntariado. En otro caso, el art. 26. 1 del ET presume que son percepciones que compensan el desempeño de las funciones desarrolladas, por tanto, se trataría de relaciones laborales por mucho que se le atribuya otra denominación, de manera que lo aconsejable sería proceder a la regularización de la situación.

1.2.1.3. Ajenidad

abonar el defecto de pago dinerario a un jugador cuyo salario en especie (alojamiento y manutención) superaba el 30% del salario en metálico.

⁷ El SMI para 2015 es de 21,62 euros/día; 648,60 euros/mes y 9.080,40 euros/año.

Aunque aquí se formulen de manera separada es muy habitual que los Tribunales realicen una valoración conjunta de este y del siguiente rasgo característico de la laboralidad (la dependencia, estudiada en el epígrafe 1.2.1.4.).

El concepto de ajenidad supone que el trabajador presta sus servicios para otro a quien «ab initio» pertenecen los frutos de dicho trabajo (así, se excluye el trabajo realizado por cuenta propia del ámbito de la legislación laboral, tal como expresa el Estatuto de los Trabajadores), entendiéndose este elemento en el sentido de transmisión originaria del resultado del trabajo a un tercero y plasmándose en el hecho de ser el empleador quien incorpora al mercado los frutos del trabajo y percibe directamente los beneficios, obteniéndose como resultado de lo indicado que será el empresario quien correrá con los riesgos, positivos o negativos, siendo el trabajador ajeno al resultado de la explotación de los frutos de su trabajo. Se aprecia así una triple vertiente en esta noción de la ajenidad: la ajenidad en los frutos, en el mercado y en los riesgos.

Todas estas teorías constituyen distintas perspectivas sobre una misma realidad o en definitiva distintos criterios para discernir sobre la concurrencia o no de la ajenidad, una de las notas caracterizadoras de la relación laboral.

En definitiva, el trabajo por cuenta ajena presupone que el riesgo de la explotación es asumido por un tercero, el empleador y sobre el mismo recae el resultado económico favorable o desfavorable de la actividad. En las ocasiones en que se ha planteado la cuestión en el marco del empleo deportivo (masajista de club deportivo, cuidador de campo de fútbol o profesor de hípica), los Tribunales han atendido a circunstancias como si el trabajador contaba con una organización propia que le permitiera ofrecer sus servicios a diferentes empleadores, si adquiría o eran de su propiedad todos los útiles y herramientas de trabajo, si sus percepciones eran dependientes o no de la mayor afluencia de usuarios o de alumnos⁸, etc. Siendo intrascendentes para la determinación de la naturaleza de la relación otro tipo de circunstancias como estar afiliado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) o que perciba retribución por tarifas fijadas por la empresa con inclusión del IVA, al tratarse de datos que no se corresponden con la naturaleza del vínculo⁹.

⁸ En la STSJ de La Rioja de 29-10-2002, referida a una reclamación por despido de una empleada de mantenimiento del Frontón Polideportivo del Ayuntamiento de Fuenmayor, al discutirse como debate previo la propia existencia de una relación laboral entre las partes, el Tribunal señala que existe ajenidad cuando el Ayuntamiento "asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios, de manera que la posibilidad de beneficios o pérdidas se imputan sólo al empresario, existiendo una ajenidad de los riesgos", añadiendo para reforzar la concurrencia de esta característica que la actividad se desarrollaba "en las instalaciones y con los materiales, productos y útiles que le proporcionaba el Ayuntamiento" percibiendo "una cantidad fija mensual".

⁹ Así se señala por ejemplo en la STSJ de Madrid de 16-12-2003, en la que un profesor de pádel reclama por despido frente a una empresa, desestimándose la pretensión al no acreditarse la dependencia y tampoco la ajenidad en la relación, porque cobraba directamente de los alumnos que acudían a las clases, asumiendo los riesgos al variar sus ingresos en función del número de alumnos, el periodo de vacaciones no era retribuido y decidía él mismo si las tomaba o no, y la prestación de servicios se desarrollaba con autonomía de acuerdo con los alumnos.

Por tanto, el trabajador por cuenta ajena no corre con el riesgo empresarial de la organización y financiación de su trabajo, cumple con ponerse a disposición de su empresa y desarrollar su prestación con aptitud, lo que le garantiza los ingresos pactados. Por el contrario el trabajador por cuenta propia acepta el riesgo de organizar y financiar su trabajo y ofrecerlo a clientes que puedan estar interesados, aún a riesgo de no ser contratado y sin la garantía de unas percepciones fijas. Para entendernos, es su propio "empresario". Por ejemplo, sería el caso de un masajista que afronta el riesgo empresarial de constituir toda la estructura necesaria (local propio o arrendado, por ejemplo a un Ayuntamiento, mesa de masaje y todo lo necesario, - aceites, toallas, etc.- para desarrollar su labor), y ofrece sus servicios, asumiendo la posibilidad de no cubrir los gastos efectuados, o no contar con clientela. En efecto, la ajenidad se difumina cuando la retribución depende de que se preste o no el servicio, siendo indicio de trabajo por cuenta propia la retribución por acto o servicio¹⁰.

En cualquier caso, en ocasiones discernir la presencia o no de ajenidad resulta dificultoso y los supuestos planteados ante los Tribunales marcan la pauta sobre los criterios concretos empleados como referente distintivo¹¹.

¹⁰ En este sentido STSJ de Galicia de 12-7-1996 que define como propia de un arrendamiento de servicios la relación mantenida entre una masajista y un club deportivo.

¹¹ Por citar algunos supuestos en los que no concurre la ajenidad, en la STSJ de Comunidad Valenciana de 12-7-2001 se desestima la existencia de relación laboral entre un monitor de judo y un Colegio Público porque "las cantidades percibidas por el actor, habida cuenta que quienes retribuían las clases impartidas por el recurrente eran los padres de los alumnos inscritos en las clases de judo" no pueden considerarse las propias de un trabajo por cuenta ajena. En esta línea se han pronunciado también las Sentencias de TSJ País Vasco de 2-6-1998) y TSJ Extremadura, de 10-3-1997). Igualmente, en la STSJ de Valencia 20-6-1995, se niega la ajenidad en la prestación de monitora de gimnasia, co-fundadora del club deportivo que promovía las clases de gimnasia y que percibía directamente de los socios la cantidad correspondiente a las clases, "ya que la actora era miembro de la directiva y sus frutos no redundaban en beneficio de la asociación"; o en el mismo sentido, la STSJ de Galicia de 12-7-1996, al negar la ajenidad en la relación de una masajista con un club deportivo ya que "la ajenidad se difumina cuando la retribución del trabajador depende de los frutos y beneficios de su trabajo, ya que en tal caso ni se advierte con claridad la transmisión del producto del trabajo, ni el riesgo de ejecución es asumido completamente por el empleador, pues si el salario es indeterminado y depende su existencia de que se preste o no el servicio (o de la posibilidad de que haya beneficios), no pagándose cuando el servicio no se presta, desaparece entonces ese requisito de ajenidad en los riesgos al soportarse estos conjuntamente por trabajador y empresario"; negación de ajenidad que se aprecia también en la STSJ de Cataluña de 6-2-1997, en la que se suscita otro supuesto de masajista en club deportivo. Según la resolución, la realidad obedece a "una prestación de servicios para el propio beneficio del demandante, a lo que por supuesto no es óbice el abono a la demandada de una parte de sus ganancias, tanto en concepto de alquiler de la cabina, como en general, de compensación por la existencia de un servicio útil para el club y fundamental para el actor". Más aún, la empresa era "ajena a cualquier asunción de riesgos" en la medida que el actor "actuaba con medios materiales propios limitándose a prestar sus servicios profesionales cuando sus propios clientes lo solicitaban", aunque la relevancia de la aportación de productos y útiles de limpieza en el caso de la STSJ de Asturias de 5-12-1997, ha sido relegada como determinante si no tiene entidad económica suficiente para entender que se trata de una inversión, de un riesgo empresarial."

1.2.1.4. Dependencia

1.2.1.4.1. Concepto

El ET, art. 1.1, define el trabajo dependiente como aquel que se presta "dentro del ámbito de organización y dirección" del empleador.

Serán por tanto laborales las prestaciones que se desarrollen dentro del círculo rector o ámbito de dirección de la empresa, o dicho de otra manera, que se produzcan bajo el poder organizativo y disciplinario del empleador que, en consecuencia, dará las instrucciones con arreglo a las cuales deberá realizarse la prestación laboral y en su caso podrá sancionar los incumplimientos laborales del trabajador.

En sentido contrario, el trabajador no dependiente dispone de libertad para organizar la prestación laboral y queda excluido de la esfera de la laboralidad.

1.2.1.4.2 Aplicación práctica ante los Tribunales

Con todo, la jurisprudencia ha evolucionado desde una concepción rigurosa y absoluta de la dependencia hacia una mucho más flexible.

Así, indicios tradicionales como trabajar a jornada completa, la exclusividad, la sujeción estricta a órdenes e instrucciones del empleador, el control y la vigilancia del mismo, etc., son manifestaciones que se han ido flexibilizando y su no concurrencia no implica ausencia de dependencia. Y se han destacado otros indicios o elementos, por ejemplo en el supuesto de una reclamación por despido de un monitor de yoga contra el Ayuntamiento de Pamplona¹², como el hecho de si es el empleador "y no los profesionales, quien programa el trabajo de éstos mediante la asignación y rotación de tareas", o si la empresa "coordina, supervisa y controla su actuación" o también si "la aceptación o rechazo de las tareas encargadas depende de la voluntad de los profesionales". Llegándose en este supuesto a la conclusión de que en el caso enjuiciado, la actividad se desarrollaba "con total libertad y autonomía, sin sujeción a controles externos, salvo, claro está, el cumplimiento de un horario de clases".

En esta línea de flexibilización de esta nota caracterizadora son especialmente interesantes para las Entidades Deportivas Locales, diversas resoluciones del TSJ de Aragón¹³ que resuelven sucesivas y similares demandas por despido de animadores comarcales contra los correspondientes Ayuntamientos que bajo la apariencia de "arrendamientos de servicios" habían contratado a los coordinadores deportivos. Discutida la naturaleza laboral o civil de la relación, el

¹² STSJ de Navarra de 28-4-2000.

¹³Valgan por todas las STSJ de Aragón de 30-4-2002, 20-3-2002 o 31-1-2002, en demanda contra Ayuntamientos de Novilla, de Cetina y de San Mateo de Gállego respectivamente.

debate se centra en la característica de la dependencia y tras señalar el Tribunal que "la dependencia no exige ya la presencia del trabajador en las instalaciones empresariales con sujeción a un horario determinado", concreta que la existencia de una Comisión de Seguimiento y la fijación de las condiciones en el Concurso y en el Contrato eran suficientes para deducir la misma, ya que la prestación "podía orientarla y corregirla para que la función del Coordinador de Deportes se desarrollara en la forma y con los contenidos que la contratante quería en cada momento", existiendo en suma un poder directivo sobre el desarrollo de los servicios no reducido a la mera exigencia de resultados finales, propia del arrendamiento de servicios, sino a la realización diaria de las tareas de una forma concreta, a satisfacción del Ayuntamiento.

Otros signos o manifestaciones básicas como la realización de servicios en las instalaciones y locales de la empresa (monitor de tenis -STSJ Andalucía 4-11-96), sujetarse a los horarios y precios que marca el club, que los cursillos sean anunciados y organizados por este o que la propiedad de las instalaciones y material utilizado sea propiedad del club (monitor de natación-STSJ de Asturias 6-3-1998) han sido considerados en ocasiones como indicios suficientes para acreditar la nota de dependencia¹⁴.

En sentido contrario, negando la dependencia, STSJ de Andalucía 29-4-1997 relativo a promotor de actividades deportivas en club hípico que "con libertad, organizaba el trabajo y daba las órdenes pertinentes para su ejecución" u otro supuesto relacionado con el deporte municipal, en el que un profesor de ajedrez demanda al Ayuntamiento de Puenteareas en reclamación de despido. Centrado el debate en la existencia de relación laboral, el Tribunal concluye que "faltan los elementos configuradores de la dependencia" ya que el Ayuntamiento se limitó a subvencionar al Club en el que impartía clases "sin estar sometido a la dirección y dependencia del Ayuntamiento, actuando con total autonomía, organizando los cursos, cobrando y administrando las distintas subvenciones, utilizando para dar clases los tableros, fichas y relojes de ajedrez que directamente adquiriría ... sin que tuviese jornada de trabajo establecida ... los niños le pagan a él directamente la cuota y él solo organiza el trabajo"¹⁵.

Con todo, la cuestión no deja de presentar problemas de delimitación entre los propios Tribunales según se adopten criterios más o menos flexibles para constatar la presencia de trabajo dependiente y puede decirse que cada caso constituye un supuesto necesitado de singular análisis.

¹⁴ En el caso de director técnico, seleccionador y entrenador de centro de tecnificación de taekwondo de federación, la STSJ de Navarra 4-11-1996 entiende que "no contradice el carácter dependiente del trabajo, ni la falta de presencia física del trabajador en instalaciones empresariales (pues los entrenamientos se realizaron principalmente en el estadio Larrabide) ni la sujeción a horario determinado (se alega la libertad de horario), ni tampoco la exclusividad en el trabajo dependiente (pues el trabajador prestaba también sus servicios en la Universidad Pública y en un gimnasio particular)".

¹⁵ STSJ de Galicia de 26-6-2000.

Así, por ejemplo, en relación a la dependencia, pueden encontrarse entre los Tribunales interpretaciones diversas sobre la exigencia de que el trabajador esté sometido a órdenes e instrucciones y control del empleador, ya que en algún caso, siguiendo la línea mayoritaria, "el hecho de que las trabajadoras realicen sus tareas sin vigilancia expresa del empleador no obsta a la apreciación de la dependencia"¹⁶, mientras que en otro, no consta que la empleadora "haya supervisado en mayor o menor medida" la actividad, quedando "ajeno por tanto al ámbito de organización y dirección de la empresa"¹⁷.

1.2.1.5. Apreciación conjunta de los rasgos característicos y otros criterios adicionales para deslindar la laboralidad de una prestación

Analizados los cuatro rasgos sustantivos que caracterizan una relación laboral, la labor calificatoria debe orientarse en función del conjunto de indicios, indagando, en cada caso, sobre los rasgos que resulten más peculiares del tipo de trabajo de que se trate, y por tanto otorgando mayor o menor relevancia a determinadas notas. En definitiva, los Tribunales realizan una evaluación conjunta de los rasgos anteriormente analizados.

Sirve de ejemplo para ilustrar esta valoración de conjunto el fundamento jurídico de la STSJ de Aragón de 17-10-2005, que resuelve la demanda interpuesta por una anotadora de mesa contra la Federación Aragonesa de Baloncesto reclamando la existencia de una relación laboral. Dicha actividad se retribuía con un canon por partido. El TSJ tras su análisis global de las notas características alcanza la conclusión de que no se ha demostrado la concurrencia de la relación reclamada, porque no se acredita "una continuidad de servicios, una plena disponibilidad en la prestación del trabajo, una completa sujeción a las instrucciones y dirección de la empresa, una función carente de autonomía o autoorganización, una completa inserción en la organización empresarial, con transferencia inmediata de los frutos del trabajo y de riesgos, así como una retribución mensual permanente...por el contrario...se han demostrado, en esa época, labores esporádicas de colaboración...no constan, lo cual es esencial, las circunstancias de horario, retribución y, en suma, sujeción al poder de organización del empresario".

A modo de cierre interesa retener algunos criterios generales adicionales para determinar la naturaleza laboral o no de una prestación de trabajo:

-La calificación dada por las partes a la relación, *nomen iuris*, resulta indiferente y solamente tiene relevancia el contenido real de la prestación.

-El cumplimiento o incumplimiento de obligaciones formales, como el alta del trabajador en la Seguridad Social, resulta irrelevante y, de la misma manera, el

¹⁶ STSJ de Asturias 5-12-1997, limpiadoras de gradas de El Molinón.

¹⁷ STSJ de Madrid 28-5-1998, promotor de actividades deportivas de hípica en club hípico.

alta en el Impuesto de Actividades Económicas y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

-Finalmente, el art.8.1 ET establece una presunción de laboralidad, en la medida que se presumirá existente contrato de trabajo "entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquel".

1.3. Supuestos fronterizos y perfiles con calificación jurídica controvertida

1.3.1. Introducción

El esfuerzo conceptual realizado en el apartado anterior para clarificar el alcance y el territorio sobre el que se proyecta el Derecho del Trabajo precisa de nuevas matizaciones, exigidas por la variedad de prestaciones presentes dentro del entramado federativo. Si bien es cierto que el trabajo desarrollado con arreglo a las notas características de la laboralidad, que ya se han analizado (en resumen, voluntariedad, remuneración, amenidad y dependencia), son objeto del derecho laboral, no lo es menos que, por un lado, el propio ET excluye expresamente determinadas relaciones de su campo de aplicación, y que, por otro lado, el ordenamiento tampoco dispensa un tratamiento igual o común a todas las relaciones laborales de las que se ocupa, sino que regula por separado, en normas especiales, determinadas prestaciones laborales peculiares. Por tanto, el complejo escenario laboral federativo puede presentar tanto excepciones a la aplicación del Derecho Laboral como prestaciones sujetas a regímenes especiales diferentes al común regulado en el ET. Precisamente, y al hilo de las controversias suscitadas ante los Tribunales, a continuación se trata de analizar la variedad de situaciones planteadas en el marco de las federaciones, tarea que reviste importancia por las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación de unas u otras normas.

1.3.2. Los Directivos federativos

En principio, el vínculo que une a los dirigentes federativos (Presidente, Secretario, Tesorero, vocales u otros cargos electos de la Junta), es de carácter electivo sin que se constituya ninguna relación laboral con la Federación. Y ello aunque por el ejercicio de tales cargos se recibiera una contraprestación que excediera por mucho la compensación de gastos ocasionados por el ejercicio de dicha función¹⁸. Incluso, si en los Estatutos federativos se fijara la existencia de

¹⁸ La remuneración por el cargo tendría amparo legal, por ejemplo, con arreglo al artículo 30.3 de la Ley Vasca del Deporte 14/1998 que indica que "El personal directivo de las federaciones deportivas podrá ser remunerado". A partir de aquí cada federación puede determinar la posibilidad de remunerar a sus cargos o establecer la gratuidad en el ejercicio del mismo.

remuneraciones, ello no conduciría a la conclusión de que quede constituida una relación laboral. Al contrario, el propio ET, en su artículo 1.3, excluye de la condición de sujetos de una relación laboral a quienes se limiten "al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas... siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo".

De ahí que pueda deducirse que mientras que las tareas desarrolladas por el directivo se limiten a las propias de su cargo no pueda hablarse de que exista relación laboral con la Federación, aunque se perciba una remuneración¹⁹.

Sin embargo, si el Directivo fuese remunerado por la realización de tareas distintas de las propias de su cargo, habría un claro desdoblamiento de relaciones de tal persona con respecto de la Federación, ya que, por un lado, se situarían las propiamente representativas o dirigentes y, por otro lado, las propias de una relación laboral²⁰.

Habrá que estar por tanto a las funciones desarrolladas y a si estas constituyen las propias del cargo o se amplían a otras distintas que se desarrollan en las condiciones de una relación laboral.

1.3.3. Personal administrativo y de gestión

1.3.3.1. Relaciones laborales comunes y especiales

¹⁹ Ilustran esta doctrina el caso del conflicto planteado ante los Tribunales por el Tesorero de la Federación Guipuzcoana de Caza en reclamación por despido cuando tras las elecciones es cesado por el nuevo presidente. En STSJ del País Vasco de 25-11-1994 (AS 4313) se resuelve que "su pretendido trabajo dentro de la Federación referenciada fueron los propios del cargo de Tesorero para el que había sido nombrado el día 13 de noviembre de 1990, y por el que formaba parte de su Junta Directiva" de manera que "no había relación laboral entre las partes en litigio, y la extinción de su pretendido contrato no puede tener, por consiguiente, la conceptualización de ser un despido, ya que éste es un concepto típico y exclusivo del Derecho del Trabajo". Igualmente se desestima en STSJ del País Vasco de 4-12-2001 (JUR 83334), por no acreditarse la existencia de vínculo laboral, la reclamación por despido del Secretario-Tesorero de la Federación Vasca de Fútbol.

²⁰ Tal es el caso de los supuestos planteados ante los Tribunales, por un lado, por parte de la Secretaria de la Federación alavesa de montaña que ejercía, al mismo tiempo, funciones administrativas y percibía por ello la correspondiente retribución, con sometimiento a horario y, por otro lado, por el Secretario de la Federación andaluza de tiro olímpico que, al mismo tiempo, realizaba funciones retribuidas de administrativo, que consistían en la llevanza de la contabilidad de la Federación, archivo y tratamiento informático. En el primer caso la sentencia de la Audiencia Provincial de Alava de 24-2-1995 (AS 260), señala que con relación a las funciones administrativas "es evidente la vinculación laboral". Y en el segundo, en similares términos la STSJ de Andalucía de 25-9-1998 (AS 2980) resuelve reconociendo la relación laboral respecto de las funciones como administrativo.

Dentro de las controversias jurídicas planteadas entre este segmento de personal, que comprende desde los ejecutivos encargados de implementar las decisiones adoptadas por los órganos electivos hasta los auxiliares administrativos o subalternos, destaca el debate sobre la delimitación del régimen laboral, común o especial, al que someter la prestación de los altos cargos de dirección tales como Director General, Director Ejecutivo, Secretario General o puestos gerenciales de análoga denominación.

En efecto, como se señaló anteriormente, el Derecho del Trabajo no dispone una regulación uniforme o unitaria para todas las prestaciones que son objeto de su atención, sino que el ordenamiento regula de manera diferenciada el régimen laboral de determinadas relaciones por las peculiaridades que presentan, distinguiéndose así el régimen laboral común, regulado en el ET, y los regímenes especiales, contemplados en normas particulares. Entre estos y por lo que afecta al empleo en el sector deportivo, hay que destacar la existencia de los regímenes especiales de alta dirección, regulado mediante el Real Decreto 1382/1985 y de deportistas profesionales, contenido en el Real Decreto 1006/1985²¹. En particular, los conflictos jurídicos planteados se centran en la calificación de los citados puestos gerenciales como relación laboral común o como especial de alta dirección. Obviamente, la solución alcanzada afecta a la normativa aplicable y genera relevantes consecuencias sobre todo en lo que se refiere a las cuantías indemnizatorias en caso de despidos improcedentes, por lo habitual, motivo desencadenante de la litigiosidad.

Al respecto de la calificación jurídica dada por los Tribunales a los supuestos planteados no cabe sino tratar de clarificar los criterios interpretativos generales empleados por los mismos para analizar cada caso.

1.3.3.2. El concepto de personal de Alta Dirección

El artículo 1.2 del RD 1382/1985 define como personal de alta dirección a: *"...aquellos trabajadores que ejerciten poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad."*

²¹ El listado de relaciones laborales especiales se completa con las siguientes que no revisten interés en el marco estudiado aquí: la del servicio del hogar familiar, la de los penados en las instituciones penitenciarias, la de los artistas en espectáculos públicos, la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, la de los trabajadores minusválidos en los centros especiales de empleo y la de los estibadores portuarios, quedando el catálogo abierto a posible ampliación con cualquiera otra relación declarada especial por una Ley.

Siguiendo la definición transcrita, la relación laboral de alta dirección se caracteriza por reunir, además de los rasgos de laboralidad propios de una relación común (voluntariedad, retribución, ajenidad y dependencia) los siguientes:

a) Que el trabajador ejercite poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, esto es, que tenga capacidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de tal empresa y de realizar actos de disposición patrimonial, teniendo facultad de obligar a ésta frente a terceros.

b) Que los poderes afecten a los objetivos generales de la empresa, de manera que el trabajador de alta dirección puede determinar el rumbo de la empresa como lo haría el propio titular sin someterse a otras decisiones intermedias. Se entiende que también concurre este requisito cuando se trata de poderes no sobre la totalidad de las áreas de la empresa, pero sí sobre sectores concretos o sectores clave en la actividad de la empresa que determinan globalmente los objetivos generales de la misma²².

c) Que los poderes se ejerciten con autonomía y plena responsabilidad, con el único sometimiento a las instrucciones directas del titular de la empresa. No se desvanece este rasgo por el hecho de que el titular de la empresa exija un mayor conocimiento o comunicación o control sobre las decisiones del alto directivo.

Como se deduce fácilmente, esta relación laboral es objeto de una regulación especial en tanto que estos trabajadores reciben de forma directa e inmediata poderes de gestión de la empresa, poderes para adoptar decisiones fundamentales en la actividad de la empresa como si fueran prácticamente el propio empresario. Esta cercanía al empresario los sitúa en una posición en muchas ocasiones más afín a los intereses empresariales que a los de los trabajadores y por ello el Derecho del Trabajo les va a dispensar una protección inferior a la que reciben los trabajadores del régimen común o incluso que los deportistas profesionales en materias como garantía de estabilidad en el empleo, indemnizaciones por extinción de la relación laboral, etc.

El fundamento de esta relación laboral es por tanto la confianza, y esta característica va a influir en la regulación que el legislador ha plasmado. Así, por ejemplo, el contrato de trabajo podrá extinguirse por desistimiento del empresario, mediante preaviso mínimo de tres meses, que podrá ser de hasta seis. En este caso, el trabajador de alta dirección tendrá derecho a ser indemnizado en la cuantía que se hubiera previsto en el contrato, o, en defecto de acuerdo al respecto, la indemnización será equivalente a siete días de salario por año de servicio hasta un máximo de seis mensualidades. Y en el supuesto de despido declarado improcedente esta indemnización podrá ser pactada

²²El Tribunal Supremo negó la condición de alto directivo al Jefe de los Servicios Médicos del Atlético de Madrid, al ser su función importante, pero tan solo auxiliar, dentro de las actividades de la entidad. La relación fue calificada como laboral común. STS 13-3-1990.

también en contrato, o, en su defecto, será de veinte días de salario por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades.

1.3.3.3. Los supuestos relacionados con las Federaciones

A partir de este marco teórico procede hacer un breve repaso sobre los elementos centrales de debate en los litigios protagonizados por las federaciones en materia de delimitación de la relación laboral, común o especial, de los cargos gerenciales.

Al respecto, cabe detenerse en tres conflictos, a estos efectos, sustancialmente comparables, relativos al Director General de la Real Federación Española de Deportes de Invierno²³, al Director Ejecutivo de la Real Federación Española de Balonmano²⁴ y al Secretario General de la Federación Española de Baloncesto²⁵.

Los tres supuestos tienen en común que, por parte de las federaciones, se procede a la extinción del vínculo laboral amparándose en la facultad de desistimiento empresarial regulada en el Real Decreto 1382/1985 del personal de Alta Dirección, poniendo a disposición la cuantía indemnizatoria correspondiente al caso, sustancialmente menor que la que correspondería en caso de calificarse la relación como común y considerarse la extinción contractual como despido improcedente. Precisamente, como puede suponerse, la demanda presentada por los trabajadores pretenderá la declaración de la relación como ordinaria y consecuentemente la fijación de una indemnización superior o la opción de readmisión, a elección del empleador.

Los Tribunales, en todos los casos, efectúan un detallado análisis de las funciones desempeñadas por los cargos gerenciales, para contrastar posteriormente si las mismas son subsumibles en los presupuestos normativos de la figura del alto directivo, en resumen, el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa, el carácter general de esos poderes, que se han de referir al conjunto de la actividad de la misma, y la autonomía en su ejercicio, sólo subordinado al órgano rector de la sociedad.

En el caso del Secretario General de la Federación Española de Baloncesto, además de las funciones estatutariamente previstas como fedatario y asesor, el contenido real de la prestación consistía en el ejercicio de las siguientes:

- Negociaba y suscribía con los delegados de personal los acuerdos sobre régimen laboral y condiciones retributivas para el personal de la FEB.

²³ STSJ de Madrid de 23-5-2002 (AS 2061).

²⁴ STSJ de Madrid de 9-7-1998 (AS 5750).

²⁵ STSJ de Madrid de 27-12-2005 (AS 660).

- Negociaba y suscribía los contratos de trabajo con el personal laboral.
- Firmaba las nóminas de los trabajadores.
- Tenía autorización mancomunada con otro empleado para disposición de las cuentas bancarias y ordenaba pagos a terceros firmando con el Director Financiero.
- Contaba con poderes notariales de carácter general para disponer, transmitir, adquirir, dar o recibir en pago o compensación, ceder, permutar, extinguir condominios, adquirir y enajenar bienes muebles y derechos.
- Cobrar y retirar cantidades, subvenciones e indemnizaciones.

En el supuesto de la federación de balonmano, el Director Ejecutivo, se encargaba de:

- Dirigir, organizar y controlar al personal de la federación.
- Organizar administrativamente la federación.
- Resolver y despachar los asuntos generales.
- Preparar las estadísticas y memoria.
- Prestar asesoramiento al Presidente.
- Dirección del Comité de Actividades y Competiciones y otros Comités que pudieran crearse excepto los técnicos, económicos y jurídicos.

Aunque en la práctica era artífice de la planificación técnica y administrativa, todas sus decisiones tenían que ser aprobadas por la Presidencia y la Junta Directiva ya que carecía de poder notarial alguno.

En el tercer asunto, el Director General-Gerente de la federación de deportes de invierno, como órgano estatutario de administración de la RFEDI, era competente para:

- Llevar la contabilidad de la Federación.
- Ejercer la inspección económica de todos los órganos de la Federación.
- Coordinar a los Directores Técnicos y proponer las planificaciones deportivas y el presupuesto anual.
- Realizar el control y seguimiento de dichas planificaciones deportivas.
- Actuar como interlocutor de la RFEDI ante el Consejo Superior de Deportes.
- Proponer al Presidente la contratación del personal técnico-deportivo y administrativo necesario.

A la vista de estos hechos, en los dos primeros asuntos, baloncesto y balonmano, los Tribunales entendieron que los vínculos extinguidos revestían la naturaleza de una relación laboral común, al valorar, en el primer caso que las facultades ejercitadas "se refieren a parte de la actividad de la demandada, conferidas para el normal desenvolvimiento de la empresa pero no se refieren

al conjunto de la actividad de la misma” y en el segundo, que “es patente la falta de autonomía y responsabilidad con que el actor realizaba su cometido de Director Ejecutivo, pues ... todas sus decisiones tenían que ser aprobadas por la Presidencia y la directiva, ya que el actor carecía de poder notarial alguno”.

Sin embargo, en el tercer supuesto, si bien podría pensarse que las facultades atribuidas al Director General de la RFEDI no eran sustancialmente distintas de los anteriores casos, en cuanto al grado de independencia y generalidad, el Tribunal interpreta que “al tratarse de un trabajador que ha encarnado un órgano imprescindible para la existencia de la Federación, y por tanto inherente a su sustancialidad y relativo a sus objetivos generales, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitada por los criterios e instrucciones directas emanadas del Presidente y de la Junta Directiva” procede calificar la relación como de Alta Dirección, objeto del Real Decreto 1382/1985.

De esta manera, queda ilustrado a través de estos ejemplos que con ocasión de las disputas sobre la naturaleza común o especial de Alta Dirección de los cargos gerenciales de las Federaciones no cabe emitir juicios generales y habrá de estarse a la labor interpretativa de los Tribunales, los cuales han venido habitualmente realizando una exégesis restrictiva de la relación especial por contener una limitación importante de la protección otorgada a los trabajadores por el ordenamiento laboral común. Sin embargo, esta tendencia parece haberse moderado, tal y como se confirma en otro reciente litigio resuelto en el sector de las Sociedades Anónimas Deportivas²⁶.

1.3.4. Personal técnico-deportivo: Directores Técnicos- Seleccionadores-Entrenadores

1.3.4.1. Los precedentes judiciales

En términos generales, y cuando se trata de Clubes y Sociedades Anónimas Deportivas, el debate a cerca de la naturaleza especial o naturaleza común de la relación de los técnicos y entrenadores ha quedado resuelto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a favor de la especialidad deportiva (entre otras SSTS 14-5-85, 20-9-98, 22-12-89, 14-2-90 ó 28-5-90), de manera que han sido calificados como deportistas profesionales, sujetos a la regulación del

²⁶ En la STSJ de Galicia de 8-10-2004 (JUR 24012), se califica como especial de Alta Dirección, la relación laboral mantenida entre la Sociedad Deportiva Compostela SAD y Gerente-Secretario General Técnico, en virtud de que ejercía amplios poderes reales (no documentados en escritura pública) como la suscripción de contratos con trabajadores no futbolistas, conjuntamente con el Presidente contratación de futbolistas, suscripción de contratos de explotación de derechos de marca e imagen en representación de la SAD o presencia junto al Presidente en las reuniones de la RFEF, facultades a juicio del Tribunal suficientes para entender que concurren los requisitos propios de esta relación laboral especial.

Real Decreto 1006/1985 e igualmente esa es la posición mayoritaria entre la doctrina, con alguna excepción²⁷.

Sin embargo cuando los servicios como técnico, seleccionador o entrenador se prestan para las Federaciones Nacionales la cuestión plantea alguna problemática adicional. En concreto, el artículo 1.6 del Real Decreto 1006/1985 que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales señala que no será de aplicación esta normativa especial a los servicios prestados por los deportistas profesionales para las Federaciones Nacionales. De modo que, aún cuando los servicios prestados por un entrenador, seleccionador o técnico se entendieran comprendidos dentro de la calificación de deportista profesional, si estos servicios tienen como destinatario una Federación Nacional, la relación laboral quedará excluida de la regulación de los deportistas profesionales y se regirá por la normativa de la relación laboral común, salvo que concurren las notas que caracterizan a la relación especial de alta dirección²⁸.

En cualquier caso, la tendencia mantenida por los Tribunales, salvo excepciones, y valorando, caso por caso, las funciones desempeñadas, ha sido la de considerar la relación de los técnicos, seleccionadores o entrenadores federativos como personal laboral común, por un lado, porque el RD 1006/1985 parece excluir de su ámbito a tales relaciones y, por otro lado, porque sus facultades se limitan a la parcela técnica y, por tanto, no son generales ni sobre el conjunto de las decisiones federativas como exige la figura de la Alta Dirección.

Esta misma conclusión de tratarse de una relación ordinaria alcanzó, por ejemplo, el TSJ de Madrid en Sentencia de 19-2-1998 (AS 509), en el

²⁷ En línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo se posicionan R. Roqueta Buj, *El trabajo de los deportistas profesionales*, Valencia 1996, T. Sala Franco y R. Roqueta Buj, "La naturaleza jurídica de las relaciones que unen a los entrenadores y clubes deportivos" en *Actualidad Laboral* nº 3-1997, págs. 39-58 o M. Cardenal Carro, *Deporte y Derecho: Las relaciones laborales en el deporte profesional*, Murcia 1995. Manteniendo la naturaleza común de la relación, K. Irurzun Ugalde, "La prestación laboral del entrenador. Naturaleza jurídica de la prestación en las Sentencias de los Tribunales" en *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 4-1994, págs. 225-238.

²⁸ Este fue precisamente el supuesto planteado en el Caso Luis Suárez, STSJ de Madrid de 16-3-1992 (AS 1619), Técnico de la Real Federación Española de Fútbol. Recibida la carta de cese en sus funciones por parte de la Federación ante los Tribunales se discutió la naturaleza de la relación. Descartado el carácter de deportista profesional por la expresa exclusión del citado artículo 1.6 del RD 1006/1985 de los servicios prestados por los deportistas profesionales a las Federaciones Nacionales, el Tribunal se decanta por la calificación como relación de alta dirección. Entiende que las funciones desarrolladas por el técnico se realizan con plena autonomía y responsabilidad al mando de todas las selecciones nacionales de fútbol y de todo el equipo de técnico y colaboradores. Calificación que puede ser discutible en la medida que tal como se señala en la sentencia hoy comentada el técnico no participó en el ámbito de las decisiones económicas de la Federación ni en el ámbito de las decisiones federativas, limitándose a desarrollar responsabilidades técnicas en un área, eso sí muy relevante dentro de la actividad de la Federación, pero ello no es suficiente como ha declarado reiterada jurisprudencia (por citar alguna la STS 13-3-1990), para entender que concurre la responsabilidad sobre la íntegra actividad de la misma.

contencioso planteado por el entrenador de la selección absoluta femenina contra la Federación Española de Balonmano, confirmando la sentencia de instancia que calificaba como común la relación mantenida entre técnico y federación, al carecer la misma de las características típicas de la relación de alta dirección y una vez excluida por virtud de la excepción del artículo 1.6 del RD 1006/1985 la naturaleza especial deportiva.

Igualmente, el TSJ de Catalunya, en un conflicto entre Director Técnico, entrenador de los centros de tecnificación y selecciones de Cataluña y la Federación Catalana de Natación²⁹, desestima la calificación de la relación laboral como especial de deportistas profesionales o de Alta Dirección y declara la existencia de una relación laboral ordinaria o común. Se alcanza esta conclusión después de excluir el vínculo del campo de aplicación del RD 1006/1985, en aplicación de la exclusión del art. 1.6. y de la misma manera, se descarta la concurrencia de la alta dirección en base a que el trabajador se encargó de la dirección técnica pero no tuvo intervención ninguna en áreas fundamentales de la Federación como la administración económica.

Entre los precedentes se encuentra un caso de similares características, que enfrentaba a un técnico con la Federación Navarra de Taekwondo. La Sentencia del TSJ de Navarra³⁰ entiende inaplicable la normativa correspondiente a los deportistas profesionales y califica como relación común la concertada entre las partes. No se extiende el Tribunal en argumentar si tal inaplicación del RD 1006/1985 se produce en virtud de la exclusión del artículo 1.6, reiteradamente citado, o por entender que las funciones desarrolladas no conducen a atribuir tal calificación de deportista profesional. Presumiblemente se trata de lo primero, ya que, tras señalar que el trabajo ha tenido "especiales connotaciones derivadas de su carácter deportivo", alude a la ya referencial Sentencia del TS de 14-5-1985, en la que se reconoce la condición de deportistas profesionales de los técnicos y entrenadores.

También el TSJ de Catalunya en Sentencia de 22-7-1997 (AS 3141), resuelve el debate a cerca de la calificación de la relación entre Técnico-Director deportivo y Federación Española de Vela en favor del carácter común de la relación, descartando la calificación de deportista profesional, pero en este caso sin recurrir a la exclusión señalada por el art. 1.6 del RD 1006/1985, sino a la luz del análisis de las funciones desarrolladas por el técnico de las que deduce que, en ningún caso, concurriría tal relación especial deportiva porque las mismas quedan al margen de la práctica deportiva, sin salir nunca a la mar con los regatistas, razonamiento que sin duda reabre el debate sobre el concepto de deportista profesional resuelto con una interpretación extensiva por el Tribunal Supremo como ya se ha señalado en este mismo apartado.

²⁹ STSJ de Catalunya de 13-11-2001 (AS 4070).

³⁰ Sentencia del TSJ de Navarra de 4-11-1996 (AS 4343), que resuelve un litigio entre el Director Técnico, Seleccionador y Entrenador del Centro de Tecnificación y la Federación Navarra de Taekwondo.

Finalmente, y basando el análisis en la estructura orgánica federativa, el TSJ de Madrid, también confirma el carácter laboral común de la relación mantenida por la Federación Española de Salvamento y Socorrismo con su Director Deportivo, y desestima la consideración como personal de alta dirección, ya que las funciones ostentadas por el trabajador no se correspondían con las propias de ningún órgano de representación y gobierno de la entidad³¹.

Sin embargo una resolución más reciente, también del TSJ de Madrid de 30-1-2006 (AS 16), sostiene una interpretación que se separa de esa tendencia y califica la relación laboral del inicialmente Director Técnico y después entrenador de deportistas de la Federación Española de Triatlón como propia de los deportistas profesionales, reformulando en su argumentación el significado que ha de darse a la citada exclusión del art. 1.6 del RD 1006/1985. Según la Sentencia, el RD 1006/1985 no será de aplicación a los deportistas y técnicos que presten servicios para las Federaciones siempre que "sean ya sujetos de una relación laboral con un club", lo que no sucedía en este caso. A juicio de la Sala, la norma reglamentaria pretende excluir del RD 1006/1985 aquellas convocatorias esporádicas, obligatorias y de naturaleza no laboral, mientras que la del técnico es una función permanente, voluntaria y de naturaleza laboral.

1.3.4.2. El trasfondo del debate jurídico: temporalidad versus estabilidad

El verdadero fundamento de las disputas jurídicas planteadas en esta materia no es otro que la difícilmente superable contradicción entre, por un lado, la obligación impuesta por el ordenamiento jurídico laboral de dotar con contratación indefinida aquellas actividades de carácter permanente y, por otro lado, la flexibilidad contractual que requieren las entidades deportivas en la contratación de técnicos. En efecto, en la función del técnico deportivo se encarna como en pocos la tensión entre el principio de estabilidad laboral promovido por el ordenamiento y las peculiaridades del sector deportivo. Así, siendo la promoción del deporte de elite y competitivo, junto con la promoción del deporte de base, consustancial al objeto asociativo de la Federación, inherente a su propio origen, e incluso calificada de interés público, es obvio que aquella no podría desarrollarse sin la prestación de los técnicos deportivos, cuya función se convierte en estructural dentro de las actividades federativas. Se trata, por tanto, de una actividad normal y permanente de la Federación que deberá ser atendida mediante puestos de trabajo de carácter indefinido, motivo por el que puede juzgarse incorrecto el empleo de la contratación temporal³².

³¹ STSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2002 (JUR 124935).

³² Es preciso hacer constar, en contra de este criterio, la citada Sentencia del TSJ de Catalunya de 13-11-2001 (AS 4070), que tras calificar la relación laboral como común, desestima la demanda de despido del técnico, al entender que el contrato temporal celebrado entre las partes "hasta la finalización de los Juegos Olímpicos de Sydney 2000", tiene encaje en la modalidad contractual de obra o servicio, puesto que en el ámbito de la Federación contratante tiene la autonomía y sustantividad propia, está perfectamente identificada y su ejecución en el tiempo es limitada tal como exige el art. 15.1.a del ET, por lo que la extinción contractual a la conclusión de los Juegos no es constitutiva de despido.

Sin embargo, y desde la óptica de las peculiaridades deportivas, podría plantearse que la presencia de elementos como el necesario vínculo de confianza en los técnicos, los resultados deportivos, los ciclos de preparación, los proyectos deportivos de los sucesivos equipos directivos, etc., precisa que las Federaciones dispongan de unas facultades flexibles en el ámbito de la extinción contractual.

El ordenamiento jurídico laboral, lógicamente, decanta esta pugna a favor de la opción más beneficiosa para los derechos de los trabajadores y la conservación del empleo. Pero es en este instante cuando se vislumbra, a través de la figura de los deportistas profesionales, cuya contratación ha de ser necesariamente temporal, e igualmente por medio de la relación de la Alta Dirección, que también admite la contratación por tiempo cierto, la posibilidad de eludir el principio de estabilidad. Sin embargo, y en tanto no se produzca algún tipo de modificación normativa que acoja estas peculiaridades deportivas, parece que algunas soluciones judiciales estuvieran forzando la interpretación de las normas jurídico-laborales más allá de lo razonable y con desconocimiento de principios elementales de exégesis como el principio *pro operario*.

1.3.5. La cuestión de los árbitros y jueces de competición

Aunque en las diversas ocasiones que se han planteado demandas ante los Tribunales, reclamando la declaración judicial de la naturaleza laboral de la relación de los árbitros, no han prosperado, existen espacios de interpretación jurídica que permiten sostener que dicha prestación podría reunir las notas características de la laboralidad.

En efecto, pese a que existen reiteradas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas³³ denegando tal pretensión, a la vista de la discutible y endeble argumentación esgrimida no sería sorprendente un cambio de orientación. Incluso podría afirmarse que, en las decisiones adoptadas, junto a los fundamentos jurídicos, han pesado los

Tal como se ha criticado es cuestionable la adecuación de esta modalidad contractual y de la causa consignada en el contrato, cuando propiamente el objeto del mismo consistía en atender una actividad permanente y central de la Federación como es la dirección técnica, preparación física y entrenamiento de los deportistas del CAR de Sant Cugat y de los Centros de Tecnificación y selecciones de natación de Catalunya. Un comentario crítico de esta Sentencia puede encontrarse en K. Irurzun Ugalde y M. Cardenal Carro, "Sobre si tiene cobertura legal la precarización del empleo en el sector del ocio y del deporte y acerca de la exclusión del art. 1.6 RD 1006/1985 y su aplicación a los entrenadores", Revista Jurídica del Deporte Aranzadi, nº 7, 2001, págs. 75-81.

³³ STSJ de Castilla-La Mancha de 16-4-1997, caso del árbitro de fútbol Panadero Martínez; STSJ de Madrid de 25-2-1998 (AS 603), caso de juez nacional de atletismo; STSJ de Galicia 4-2-1999 (AS 56), caso del árbitro de fútbol Hernánz Angulo y STSJ de Valencia de 9-3-2000 (AS 2984), caso de árbitro de fútbol.

profundos efectos que generarían sobre el entramado deportivo unos pronunciamientos de signo favorable a los demandantes³⁴.

Con todo, lo cierto es que los Tribunales, incluso reconociendo el carácter voluntario, retribuido y por cuenta ajena de la prestación han entendido que está ausente el requisito necesario de la dependencia, es decir, han valorado que su labor no se desarrolla dentro del ámbito de organización y dirección de otro. Esta afirmación, constante en las diversas resoluciones, se ha sustentado, de manera poco sólida, en los siguientes elementos:

- La circunstancia de que la materia disciplinaria sea una función de carácter administrativo, ejercida bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes conduce a que, las cuestiones litigiosas que surjan en tales materias, queden atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Esto es, según este parecer, al ejercer la disciplina deportiva los árbitros adoptan la posición de agentes colaboradores de la Administración, ostentando la condición de autoridad cuasi administrativa, por tanto a ese orden corresponde y no al laboral el enjuiciamiento de los asuntos planteados. Pues bien, sin entrar a discutir las premisas planteadas, hay que señalar que todo lo expuesto no prejuzga el carácter laboral o administrativo de la relación entablada con los árbitros, porque es una circunstancia común que las funciones públicas, incluidas las ejercidas directamente por las propias Administraciones puedan llevarse a cabo, indistintamente, mediante personal laboral o mediante funcionarios de carrera.

-El colectivo arbitral contribuye a la formación de la voluntad de la propia Federación, puesto que en determinada proporción (9% en el caso de la RFEF), se encuentra representado en el órgano supremo de gobierno de la Federación y si bien pudiera parecer que tal porcentaje no es relevante, revela, a juicio de la jurisdicción, una ausencia y una falta del requisito de la dependencia y sumisión de las funciones del árbitro dentro del círculo rector y organista que determina la ausencia de relación laboral entre los litigantes. Este argumento resulta igualmente discutible, porque, en caso de concluir que cualquier participación de los trabajadores en la toma de decisiones empresariales desnaturaliza la relación laboral, se estaría decretando la incompatibilidad de la democracia industrial con el contrato de trabajo, nada más lejano de lo pretendido en el art. 129.2 de la Constitución de 1978, que promueve la participación de los trabajadores en la empresa.

En resumen, y al margen de las consecuencias a que ello pudiera dar lugar, resulta difícil compartir la conclusión de que los árbitros y jueces no desarrollan sus funciones dentro del ámbito de organización y dirección de las Federaciones, más aún, cuando los Reglamentos federativos contienen

³⁴ Sobre la posición favorable a considerar la relación de los árbitros con las Federaciones como laboral, más en extenso, puede consultarse K. Irurzun Ugalde, "La prestación de los árbitros: un asunto pendiente en la industria del fútbol", Aranzadi Social nº 1, 1999, págs 127 y ss.

prescripciones que reproducen el carácter de instrucción organizativa empresarial, como por ejemplo, la obligación de arbitrar el partido designado, comparecencia a pruebas físicas y técnicas, participación en reuniones o cursillos, comunicación a los órganos federativos de su programa de entrenamiento, regulación de la excedencia, reglas sobre comportamiento, prendas deportivas, obligación de pernoctar la víspera en la localidad donde se arbitraré, etc.

2. Problemática jurídica habitual en el sector deportivo

2.1. La utilización incorrecta de modalidades contractuales temporales

2.1.1. Duración del contrato de trabajo

El uso indebido de modalidades contractuales temporales en puestos de trabajo que, por su carácter permanente, deberían ser cubiertos mediante contratación indefinida es un mal endémico que afecta al conjunto de sectores productivos del Estado español tal y como puede comprobarse a través del estudio de la litigiosidad ante los Tribunales. El ámbito del deporte no es ajeno a esta problemática y por tanto parece conveniente que en un texto destinado a la mejora de la gestión deportiva se trate de aclarar los supuestos en los que cabe hacer uso de la contratación temporal y se haga un repaso de las controversias suscitadas en esta materia en el sector deportivo y federativo más concretamente.

Sabido es que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada (art.15.1 del ET, desarrollado por Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre de 1998). No obstante, los supuestos en que pueden celebrarse los temporales son regulados expresamente por el ordenamiento laboral, fijando los requisitos y condiciones para su validez, de manera que tan sólo pueden suscribirse en los casos permitidos en la norma correspondiente, y de no reunirse los presupuestos necesarios deberá concertarse un contrato indefinido. En definitiva, el contrato temporal es causal, y habrá de justificarse la concurrencia de la circunstancia habilitante.

2.1.2. Modalidades contractuales temporales

2.1.2.1. Los supuestos de contratación temporal

En concreto son tres los supuestos en los que puede recurrirse a la contratación temporal, los siguientes:

- Contrato para obra o servicio determinado.
- Contrato eventual por circunstancias de la producción.
- Contrato de interinidad.

2.1.2.2. Contrato para obra o servicio determinado (ET art.15.1.a y RD 2720/1998)

2.1.2.2.1. Delimitación de la causa

Su objeto es la realización de obras o la prestación de servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es en principio de duración incierta.

Lo esencial por tanto es que la obra presente sustantividad o autonomía dentro de la actividad de la empresa, mientras que la actividad normal o permanente debe ser atendida por trabajadores fijos. La necesidad que se pretende atender debe quedar satisfecha mediante la terminación de la obra, la cual debe referirse a una labor específica identificable en el tiempo y en el espacio.

En el terreno del deporte federativo, la gran cuestión radica en determinar las tareas que tienen carácter permanente o normal y distinguirlas de aquellas campañas, programas, etc. que no lo tienen. Así ante los Tribunales se ha suscitado algún supuesto en el que se discute con la correspondiente Federación por presentar, con envoltorios como el de "campañas" o "proyectos", actividades normales que requerirían cobertura mediante personal permanente. Es lo sucedido en el caso de un monitor de tenis que entre 1993 y 2005 prestó servicios anualmente entre octubre y junio para la Federación de Tenis de Madrid, suscribiendo en cada anualidad un contrato temporal por obra o servicio hasta la finalización de la campaña. A la finalización del último contrato se le anuncia que el servicio se sacará a concurso público, momento en el que el monitor acciona ante la jurisdicción social, alcanzando firmeza la causa con la Sentencia del TSJ de Madrid de 10 de abril de 2006³⁵. En la resolución, el Tribunal advierte que la contratación por obra o servicio requiere que "el servicio objeto del contrato se consuma y concluya en su total realización, lo que no se da en aquellos servicios de tracto continuado, cuya esencia es la repetición de actos como fin en si mismo", esto es, se produce continuidad en una prestación que tiene carácter permanente, de manera que la contratación llevada a cabo carecía de causa concreta para ser temporal y la relación es calificada como de fijo discontinuo.

2.1.2.2.2. La distinción entre tareas permanentes y temporales ante los Tribunales ordinarios

Más allá del ámbito federativo pero dentro del sector deportivo se han planteado asuntos en los que se han producido pronunciamientos de los Tribunales sobre el carácter permanente o temporal de determinada actividad que pudieran servir de pauta interpretativa.

³⁵ STSJ de Madrid de 10-4-2006 (JUR 207157).

- Así por ejemplo en el litigio entre un "maestro de deportes" contratado por el Ayuntamiento de Oviedo, por obra o servicio, para atender el Centro ecuestre municipal, desarrollando, durante tres años sucesivos, labores de organización de deportes rurales, atletismo, ciclismo y otros, resuelve el TSJ de Asturias que se está ante "un contrato fraudulento en la medida que se ha utilizado para dar cobertura a una actividad habitual y permanente", más aún cuando, extinguido el contrato del trabajador demandante, se siguieron realizando las mismas actividades, algunas por medio de empresas privadas y otras a través de la Directora del Centro³⁶.
- Igualmente se ha censurado al Patronato Municipal de Deportes de Hernani por la utilización indebida de esta modalidad contractual, en el caso de varios monitores de natación, con los que celebraban múltiples contratos de obra o servicio, a veces mensuales, por cada uno de los cursos de natación que se repetían cíclicamente, al entender el ente municipal que, cumpliendo los requisitos legales, cada servicio estaba dotado de autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Patronato. Sin embargo el TSJ del País Vasco entiende que no puede sostenerse dicha idea porque la actividad era "tan frecuente que casi era permanente y, además, no separable de lo que es previsible en una institución dedicada a promocionar el deporte", afirmando, por tanto, que "los demandantes prestaron servicios para una actividad permanente o habitual", de donde se concluye el carácter indefinido (discontinuo) de la relación³⁷.
- La misma censura judicial recayó sobre el Ayuntamiento de Colmenarejo en Sentencia del TSJ de Madrid³⁸, por utilización incorrecta del contrato de obra o servicio determinado para contar con los servicios de una licenciada en educación física como Directora de Deportes, para la temporada 1998-1999, siendo de su competencia la promoción, dirección y gestión de todas las actividades deportivas del Ayuntamiento. A juicio del Tribunal el contrato celebrado contradice la finalidad del de obra o servicio, ya que "es preciso que el servicio objeto del contrato se consuma y concluya en su total realización", lo que no se da en servicios como el citado, que es de tracto continuado, y por tanto la identificación de la obra o servicio resulta difícil, y en ausencia de la misma "es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral, por cuanto que, o bien no existe realmente o bien se desconoce cuales son, con lo que se llega al mismo resultado". Así puede concluirse que el contratar mediante este tipo de modalidad los trabajos propios de una categoría profesional o puesto de trabajo no constituyen un servicio determinado que se inicie y concluya sino una reiteración de actos en una actividad que, además, es permanente, sin que la apariencia de duración limitada, dada por la fragmentación de la actividad en "temporadas", sirva para alterar la naturaleza de las cosas.

³⁶ STSJ de Asturias de 26-3-2004 (JUR 128619).

³⁷ STSJ del País Vasco de 13-12-2003 (JUR 43971).

³⁸ STSJ de Madrid de 18-5-2000 (AS 2732).

- Pronunciamiento similar al habido en un litigio entre el Patronato Municipal de Deportes de Baena y una profesora de aeróbic³⁹, contratada por obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato "la realización de trabajos propios de la categoría de profesora de aeróbic". El órgano judicial entiende que la especificación en el contrato suscrito, sin más concreción, no reúne "las notas de autonomía y sustantividad con la precisión e identificación necesarias", de lo cual infiere que el supuesto cese por vencimiento del tiempo pactado integró un acto de despido improcedente.
- Misma condena de conversión en indefinido de la que es objeto el Ayuntamiento de Villaverde del Río⁴⁰, a pesar de su práctica de fragmentar y dar apariencia de obra o servicio autónomos a las campañas deportivas "Escolar" y "Verano" para las que contaba con un mismo monitor deportivo, suscribiéndose, a los efectos, sucesivos contratos durante ocho años.

Así los Tribunales inferiores parecen atribuir cierta importancia al hecho de la reiteración de determinada oferta deportiva para su calificación como permanente o habitual. Si la actividad en concreto se reitera en el tiempo, en general, se ha censurado la utilización del contrato por obra o servicio. De manera que su empleo se antoja más conveniente en aquellas campañas ajenas a la oferta ordinaria, esporádicas o de improbable reiteración, como fue el caso de los cursos de gimnasia de mantenimiento, psicomotricidad y aeróbic publicitados por el Ayuntamiento de Soria, para lo que contrató a una profesora, que al término del tiempo convenido accionó por despido. En este caso, el órgano judicial señaló que "tales servicios no constan tuvieran el carácter de permanente... y no constando además acreditado que se hubieran ofertado a otras personas la prestación de servicios que desempeñaba la actora para el curso 2003-2004, es por todo ello,... que la prestación de servicios lo era para una obra o servicio determinado"⁴¹.

2.1.2.2.3. El criterio del Tribunal Supremo

Como cierre al respecto de la interpretación que haya de darse al concepto de "prestación autónoma y con sustantividad propia", es obligado referirse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia⁴². El Alto Tribunal con ocasión de la contratación, por el Patronato Deportivo Municipal de Guadalajara, de una monitora socorrista, desde 1 de noviembre de 2000 a 31 de agosto de 2001, para la definida como "Obra programa 2000/2001 de cursos

³⁹ STSJ de Andalucía de 31-1-1997 (AS 2570).

⁴⁰ STSJ de Andalucía de 9-6-2003 (AS 2205).

⁴¹ STSJ de Castilla y León de 28-4-2004 (JUR 172307).

⁴² El Tribunal Supremo (TS) se ha referido a la cuestión en las Sentencias de 7-7-2003 (JUR 4953) y de 25-11-2003 (JUR 9115), ambas con ocasión de supuestos litigiosos idénticos producidos entre el Patronato Deportivo Municipal de Guadalajara y diversos monitores socorristas contratados por obra o servicio.

deportivos y temporada de piscinas”, señala que la admisión de la modalidad discutida de obra o servicio “está condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente”. Así habrá de acreditarse “la singularidad de la obra o servicio” circunstancia que no se dio en el caso, sino que al contrario, se puso de manifiesto, por las sucesivas pruebas de selección de monitores que se efectuaban desde 1996, “el carácter permanente de la actividad, como consecuencia de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, a intervalos temporales, separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad, que permanece en el tiempo al menos desde el año 1996”.

2.1.2.2.4. Tareas permanentes atendidas externamente y contratación temporal

Con todo, y como caso excepcional hay que matizar que se ha estimado como adecuado el empleo de esta modalidad contractual temporal, aún tratándose de actividad permanente y habitual, siempre que no proceda la subrogación de los sucesivos empleadores, en los casos en los que la obra o servicio identificados en el contrato de trabajo coincidían en el tiempo con la duración de la adjudicación efectuada a favor de una empresa externa a la que se encarga temporalmente el desarrollo de determinadas funciones propias de la entidad deportiva, ya que “en aquellos supuestos en que el objeto del contrato temporal sea la realización de una actividad contratada con un tercero por tiempo determinado ... se viene a considerar que en tal supuesto concurre una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida que opera por tanto como un tope temporal previsible en la medida que el servicio se ejecuta por encargo de un tercero y mientras el mismo subsista ... en consecuencia, estimamos que dicho contrato debe considerarse como de naturaleza temporal y no indefinida”⁴³. En esta misma línea, que considera adecuado el recurso a la contratación temporal haciendo coincidir la duración del contrato externo con la del contrato de trabajo, se sitúa el TSJ de Castilla y León, que al resolver una reclamación por despido, de un socorrista frente al Ayuntamiento de Aguilar de Campoo, señala que la concesión “opera como límite temporal previsible en la medida que el servicio se presta por encargo de un tercero y en tanto se mantiene por éste. La proyección temporal del servicio, decisiva para quien asume la posición empresarial del contrato, determina la licitud de la cláusula de temporalidad pactada, al margen de que la realización y tipo de trabajo convenido constituya una actividad normal”⁴⁴.

⁴³ En este caso, resuelto por la STSJ de Andalucía de 26-4-2002 (JUR 233926), se trataba de la demanda interpuesta por un monitor de natación del pabellón polideportivo Carranque de Málaga, de titularidad de la Empresa Pública del Deporte Andaluz que, a través de un concurso, adjudica a la empresa privada Aossa la gestión de la misma, contratando al monitor demandante para obra o servicio por el tiempo que durase la adjudicación. Finalizado el servicio Aossa vuelve a obtener la adjudicación pero no contrata de nuevo al trabajador reclamante, el cual articula demanda ante los Tribunales, con resultado desfavorable tal como se expone.

⁴⁴ STSJ de Castilla y León de 2-7-2001 (JUR 267861).

2.1.2.3. Contrato eventual por circunstancias de la producción (ET art.15.1.b y RD 2720/1998)

2.1.2.3.1. Delimitación del supuesto

Estos contratos pueden concertarse para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

No existe una concreción clara de qué deba entenderse por las circunstancias del mercado que provocan esta acumulación de tareas o este exceso de pedidos, aunque parece que éstas deben proceder de una coyuntura que afecte a la capacidad de satisfacer la demanda y que debe aparecer si no de forma urgente, sí de forma imprevista, transitoria y episódica, de manera tal que obligue al gestor deportivo a contratar personal temporal suficiente para contrarrestar los efectos que dichas circunstancias provocan. Por lo demás, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos se refiere a que debe existir una desproporción entre el volumen de trabajo a realizar y la plantilla, de manera que debe contratarse más personal de forma temporal para acabar con ese suplemento de tareas que incrementa los cometidos corrientes u ordinarios o que provoque la novedosa atención a cometidos no peculiares o característicos. Un ejemplo puede ser un excepcional incremento de asistentes a un campus de verano, organizado anualmente, con ocasión de la consecución de la medalla de oro por parte de la selección española de baloncesto en el Campeonato del Mundo, con la consuencia de que los organizadores se ven abocados a contratar más personal para satisfacer la nueva demanda.

Además, lo que debe quedar claro es que, sean cuales sean estas circunstancias, deben existir realmente al inicio de la contratación del personal eventual y no aludirse a ellas como una mera excusa que pueda hacer lícita una práctica que sería abusiva. No obstante, la comprobación del hecho de que estas circunstancias provoquen efectivamente la acumulación de tareas o exceso de pedidos a que alude la norma es especialmente difícil debido a que el empleador es la persona que libremente debería valorar si la coyunturalidad que le afecta es lo suficientemente importante como para precisar esta contratación. Todo ello parece otorgar un especial poder al empleador para contratar a personal eventual, que sin embargo la norma, en el art. 3.2 a) RD 2720/1998, pretende equilibrar obligando a que se consigne en el contrato, con precisión y claridad, la causa o circunstancia que lo justifique, es decir, el objeto o la finalidad última de cada contratación, así como también la determinación de su duración. Esta especial exigencia de concreción, en el contrato eventual, de la circunstancia última que justifica esta contratación ha sido considerada como un requisito de especial importancia por los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, que han valorado que no es en absoluto suficiente que se haga alusión en el contrato al surgimiento de una acumulación de tareas o exceso de pedidos, es decir, no basta con que se reproduzca literalmente el

texto de la ley sino que hace falta describir en el contrato la motivación, aunque también se admite que pueda eludirse esta concreta alusión a las mentadas circunstancias siempre que pueda probarse, porque la presunción de que el contrato es indefinido admite prueba en contrario⁴⁵.

En todo caso, las circunstancias aparecen en un momento dado, pero se desconoce cuándo van a dejar de sentirse, por lo que, en atención a los posibles abusos que podría generar el dejar en manos del empleador la determinación de por cuánto tiempo deben o pueden pervivir las circunstancias de esta contratación, se fija un término temporal máximo por encima del cual se presume que las necesidades eventuales ya no existen, porque sería difícil que perduraran más allá y, se entiende, por tanto, que hasta ese momento las necesidades son temporales y, a partir de entonces, son permanentes. Según el límite temporal legal máximo los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses. Así pues, las partes podrán concertar contratos eventuales que se prolonguen por debajo de tal duración máxima, pero nunca podrán superar la misma, -a salvo de las previsiones convencionales que luego se expondrán- ya que, de lo contrario, el vínculo se convierte en indefinido.

2.1.2.3.2. Problemática en su aplicación

En el contexto del deporte han sido numerosas las ocasiones en que se ha empleado de manera irregular esta modalidad contractual, como sucede con el de obra o servicio, con el que se alterna, combina o concatena en muchos casos, con un objetivo último, evitar la contratación indefinida.

- Así, en la sentencia del TSJ de Madrid de 13-7-2000⁴⁶ puede hallarse un supuesto en el que se aplica la sanción consistente en

⁴⁵ El caso resuelto por sentencia del TSJ de la Comunidad de Valencia de 24-1-2002 (JUR 268313) proyecta esta doctrina general sobre un asunto particular. En el mismo, una gestora de deportes es contratada por el Ayuntamiento de Mislata para "reforzar el área de deportes por acumulación de tareas, debido a la organización y realización de tareas deportivas pendientes", repitiéndose la contratación en los mismos términos para el siguiente curso, 2001. Cuando el Ayuntamiento le comunica la finalización de la relación laboral acciona solicitando la calificación de indefinida para la relación concertada, a lo que accede el órgano judicial porque ya el primer contrato "resulta inválido por carecer de causa o contravenir exigencias del ordenamiento jurídico" en lo relativo a los requisitos propios de esta modalidad. En su argumentación expone el TSJ que la normativa permite "la posibilidad de celebrar contratos de trabajo eventuales por circunstancias de la producción, con la exigencia de consignar en el contrato con precisión y claridad la causa o exigencia que lo justificase" y la consignada en el caso enjuiciado, "realización de actividades pendientes", es efectivamente, una causa genérica que aun pudiendo quedar acreditada su naturaleza temporal, en función de los previstos excesos, no puede hacerse tal, si no va acompañada de prueba justificativa de la existencia de un incremento de la actividad, incremento que no hace referencia a que la empresa tenga más trabajo que antes, sino que la empresa debe probar que se trata de un momento álgido de producción identificable en el tiempo, antes del cual había menos trabajo y después del cual disminuye también, y por ello además de la precisión en la expresión de la causa, se debe justificar la temporalidad, porque si estamos ante la normal actividad de la empresa, sin más, al utilizar este tipo de contratación se está eludiendo la fijeza".

⁴⁶ STSJ de Madrid de 13-7-2000 (JUR 286910).

conversión en indefinida de una relación laboral porque se prolonga mediante contratos por circunstancias de la producción más allá de los seis meses reglamentarios en el plazo de un año. En concreto, un auxiliar administrativo es contratado por el Patronato de Deportes de Majadahonda para atender la puesta en marcha del nuevo polideportivo municipal mediante un primer pacto celebrado por circunstancias de la producción y uno segundo, sin solución de continuidad, por necesidades de la producción, por un total acumulado de 7 meses y 20 días, superando los seis meses permitidos por el art. 15.1.b del ET. La Sala manifiesta que "se ha producido por tanto un encadenamiento fraudulento de contratos, que sólo aparentemente respetan la norma imperativa sobre la duración máxima, si se consideran por separado, siendo claro que se trata de una misma relación laboral por tratarse del desempeño de la misma categoría, en un único puesto de trabajo", de lo que se deduce que "el exceso del plazo máximo determina... que la relación no es temporal sino indefinida".

- Sin embargo, en un caso similar, el Ayuntamiento de San Fernando de Henares⁴⁷, que había contratado a dos trabajadores ante la apertura de la nueva piscina cubierta, una vez agotado el plazo máximo de seis meses del contrato eventual por circunstancias de la producción, adopta la cautela de celebrar sendos contratos de interinidad hasta cobertura de vacante y, el Tribunal, pese a reconocer la no idoneidad del primero de los contratos para el supuesto de hecho planteado (lanzamiento de nueva actividad), no le atribuye más relevancia que la de una irregularidad formal, subrayando que "realmente el fin perseguido por la empleadora (era) la cobertura provisional de plazas vacantes (manteniéndose) indemne la función típica de la contratación temporal" que no se ve defraudada.

Por lo demás, en general han sido censuradas por incorrecta utilización de esta modalidad aquellas entidades deportivas que hubieran hecho uso de la misma para dar cobertura a tareas, que aunque suponen un incremento o pico de trabajo, este se produce con carácter reiterado anualmente, ya que tal supuesto se corresponde con el de un contrato indefinido parcial o fijo discontinuo, según los casos. Así, conserje que es contratado para atender el incremento horario dentro de un programa deportivo de verano o de unas competiciones que se disputan o se producen anualmente (desde el año 1995 hasta la demanda en el 2000)⁴⁸, o monitores de cursos deportivos para la temporada de invierno (contratados anualmente desde 1992 hasta 1998)⁴⁹. Con todo, esta casuística que aquí se presenta tiene un carácter ilustrativo y ha de tomarse a modo de criterio general, de manera referencial y no absoluta, como lo demuestran las distintas interpretaciones realizadas por diferentes órganos

⁴⁷ STSJ de Madrid de 29-9-2000 (JUR 309980).

⁴⁸ STSJ de Cataluña de 29-4-2002 (AS 2048), en la que se demanda al Patronato Municipal de Deportes de Gavá.

⁴⁹ STSJ de Castilla-La Mancha de 10-5-2001 (JUR 203961), que resuelve el litigio entre monitores y Patronato Municipal de Deportes de Alcázar de San Juan.

judiciales ante casos que presentan ciertas similitudes, por lo que cada caso requiere un estudio particular.

2.1.2.4. Contrato de interinidad (ET art.15.1.c y RD 2720/1998)

2.1.2.4.1. Su régimen jurídico

2.1.2.4.1.1. Supuestos

i) Interinidad por sustitución:

Se concierta para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma, convenio o acuerdo individual. Ello tiene lugar en los siguientes casos de suspensión del contrato: Servicio militar o social sustitutorio, cargo público representativo o funciones sindicales a nivel provincial o superior, privación de libertad mientras no exista sentencia condenatoria, suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, excedencia forzosa, permiso parental o de maternidad, e incapacidad temporal.

Para algunos también cabe en varios casos de interrupción de la prestación laboral: descansos, permisos, vacaciones, etc.

Sin embargo no se admite en estos casos: fuerza mayor, causas económicas y tecnológicas, cierre legal, huelga legal y excedencia voluntaria.

La causa de sustitución además de justificarla delimita la duración del contrato.

ii) Interinidad por cobertura de vacantes:

Se concierta para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

Por lo demás el contrato habrá de celebrarse por escrito, identificando el trabajador o trabajadores sustituidos, la causa de sustitución y si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquel.

Cabe la sustitución sucesiva de varios trabajadores por parte de un mismo interino.

2.1.2.4.1.2. Duración y extinción

La duración es:

- a) el tiempo que dura la ausencia del trabajador sustituido con derecho a reserva del puesto de trabajo
- b) el tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura del puesto de trabajo. Su duración en cualquier caso, no superará los 3 meses, salvo en el caso de las Administraciones Públicas, donde se estará a lo que dure el proceso, de acuerdo a su normativa específica.

La extinción se produce:

- a) por la reincorporación del trabajador sustituido, o por el vencimiento del plazo legal para la reincorporación o por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.
- b) por el transcurso del plazo de tres meses o el por el transcurso del plazo aplicable a las Administraciones Públicas.

2.1.3. Los trabajos cíclicos y permanentes: la huida del fijo-discontinuo hacia el contrato temporal

2.1.3.1. Planteamiento

Dentro de la prestación de servicios federativos es habitual encontrar algunos que son ofertados de manera permanente, anualmente, pero con carácter cíclico o reiterado sólo durante algunos periodos determinados del año, casi siempre por su propia naturaleza –por ejemplo, la organización de cursos de tenis durante el curso escolar, o de cursillos de esquí durante los periodos en que hay nieve; etc.-. Este fenómeno es habitual también en otros sectores productivos, así podría servir el ejemplo de la vendimia en la rioja alavesa, que se produce anualmente en una época del año. En definitiva, se trata de actividades permanentes pero con necesidad de trabajo en intervalos temporales separados y no continuados. Ante este fenómeno, el Derecho del Trabajo plantea como solución el contrato fijo-discontinuo. Un contrato, que en la medida que se trata de una actividad permanente y repetida en el tiempo, garantiza a los trabajadores que prestan dicho servicio su estabilidad, y a los empleadores, la posibilidad de contar con aquellos tan sólo durante el tiempo en que la actividad se desarrolle. Sin embargo, en ocasiones, se trata de eludir esta construcción garantista creando la apariencia de que cada una de las reanudaciones de la actividad responde a una causa autónoma, distinta, desconectada de la anterior convocatoria y se pretenderá cubrir con una nueva contratación, temporal, en fraude de los derechos reconocidos a los trabajadores. Es cierto que en algunas ocasiones, es difícil diferenciar el contrato de trabajo fijo discontinuo del contrato temporal. La jurisprudencia ha intentado dilucidar la cuestión al indicar que se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta

homogeneidad, mientras que en el contrato eventual, la necesidad extraordinaria de trabajo es esporádica e impredecible, quedando al margen de cualquier secuencia temporal. Pero en todo caso, si la necesidad de trabajo tiene lugar cada temporada, de forma periódica o cíclica, tales trabajos no pueden ser objeto de contratación eventual y han de ser objeto de un contrato fijo discontinuo.

El apartado 8 del artículo 15 del ET, distingue dos tipos de contratos fijos-discontinuos, por un lado, el correspondiente al trabajo cíclico que no se repite en fechas ciertas, para el que reserva propiamente la denominación de fijo-discontinuo y, por otro lado, para el que se reanuda en fechas ciertas, al que denominará contrato indefinido a tiempo parcial.

2.1.3.2. La jurisprudencia sobre el caso de los socorristas: exportable al conjunto de las Federaciones

Los supuestos de conflictos por la inadecuada utilización de un contrato temporal cuando procedía el empleo de uno fijo-discontinuo (o parcial) pueden ser múltiples (monitores, coordinadores deportivos, profesores de distintas modalidades, etc), aunque por su reiteración el de los socorristas se ha convertido en el más habitual ante los Tribunales (más de 80 asuntos sobre el particular en la última década)⁵⁰. Esta figura puede servir como pauta de referencia para personal con perfil similar en las diversas federaciones.

Así, en los últimos años ha sido algo habitual encontrarse con prestaciones de socorristas, que se reiteran anualmente, concertadas a través de contratos temporales (de obra o servicio, circunstancias de la producción o interinidad), bajo el pretexto de la duración limitada de la actividad, ofreciendo una apariencia de servicio aislado, autónomo, con sustantividad propia y desconectado de una secuencia anual y reiterada. Para provocar dicha apariencia de aislamiento y poder recurrir a figuras temporales, se ha recurrido en ocasiones a la convocatoria anual de pruebas de selección para dicho puesto. Sin embargo, este artificio ha sido desmontado por diversos Tribunales, incluido el Supremo, que, sentando jurisprudencia, ha empleado este mismo argumento en sentido opuesto, utilizando las sucesivas convocatorias anuales para confirmar que por ese medio "lo acreditado es que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la contratante... como consecuencia de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, a intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo"⁵¹.

⁵⁰ Por citar algunos de los más recientes supuestos, las sentencias del TSJ de Castilla y León de 14-1-2003 (JUR 54601) o del TSJ de Castilla La Mancha de 2-12- 2003 (JUR 60321).

⁵¹ STS de 25-11-2003 (JUR 9115) y, en el mismo sentido, la de 7-7-2003 (JUR 4953).

2.2. La cuestión de la dependencia financiera externa de las Federaciones y la contratación temporal

2.2.1 Planteamiento

A nadie se escapa que una buena parte de la financiación de la mayoría de las Federaciones Deportivas depende de asignaciones públicas. Esta dependencia externa introduce en la actividad federativa un cierto grado de incertidumbre sobre las cuantías de las que se dispondrá y sobre las condiciones de ejecución del gasto, que, por otro lado, cada vez se somete a unos requisitos de aplicación más rigurosa y finalista, como no podía ser de otra manera, tratándose del erario público. Esta incertidumbre financiera ha servido precisamente como argumento para que desde diversos ámbitos de la esfera deportiva, se haya tratado de justificar la celebración de contratos de duración determinada para funciones permanentes, aunque, como se verá, el resultado ha sido adverso. Con todo, es interesante detenerse en los pronunciamientos habidos sobre la materia en el sector del deporte, especialmente en el entorno del deporte local, porque los razonamientos pudieran ser trasladables y adaptables al deporte federativo.

2.2.2. Las resoluciones de los Tribunales

Sobre la licitud de tales prácticas de contratación temporal, so pretexto de la dependencia de subvenciones externas, hubo una primera línea jurisprudencial tolerante que aceptaba la temporalidad de los vínculos, aceptando la tesis de que las normas presupuestarias impiden el compromiso de subvención plurianual y que, por tanto, no es exigible al empleador un compromiso indefinido.

Sin embargo esta orientación ha dado un giro importante en los últimos años, puede decirse que desde la STS de 30 de abril de 2001 (RJ 4163), abriendo paso a una nueva doctrina sobre la irrelevancia de que existan consignaciones presupuestarias anuales y/o dependencia de financiación externa. De acuerdo con esta orientación, la citada circunstancia económica no justifica por si misma el recurso a la temporalidad cuando la actividad es permanente o habitual de la contratante.

Por tanto, frente a una tendencia anterior, que llegaba a deducir la naturaleza de la actividad en función de la existencia de financiación⁵², se transita a otra

⁵²Como ejemplo de aquella doctrina llevada al extremo, la STSJ Castilla y León de 3-12-1996 (AS 4001), que, al resolver la reclamación de un monitor de escuela deportiva que prestó servicios durante los cursos 88 al 96, entiende que "no ha cubierto necesidades de carácter permanente o indefinido en el conjunto de las actividades municipales, sino temporal, aunque incierto en su duración, al encontrarse supeditadas a las disponibilidades económicas municipales...".

más razonable, donde el análisis del carácter de la actividad es independiente del modo de financiación⁵³.

En el terreno del deporte dos sentencias del TS proyectan con claridad el viraje jurisprudencial señalado, que prioriza el análisis de la habitualidad y permanencia, o de la temporalidad de la actividad, relegando a un segundo plano la estabilidad de la fuente financiera, lo que se traduce en que es exigible la existencia de contratos indefinidos en actividades permanentes, incluso si la financiación es inestable, sujeta a disponibilidad presupuestaria, dependiente de subvenciones, etc.

Los citados supuestos, en los que el TS aplica esta doctrina, se refieren ambos al conflictivo Patronato Municipal de Deportes de Guadalajara, demandado por monitores socorristas que pretenden el carácter fijo discontinuo de la relación⁵⁴. El Patronato ampara la licitud de la contratación temporal en la dependencia presupuestaria que tiene del Ayuntamiento de Guadalajara, equivalente a una subvención según el ente deportivo. Sin embargo el TS precisa en primer lugar que "es obvio que también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones" y que de aceptarse límite temporal en la actividad, que justifique la contratación temporal, el elemento financiero limitador debe ser "objetivo y externo" no proveniente de la propia Administración Local y siempre que no quede "acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria".

Sobre este asunto también tuvo ocasión de manifestarse el TSJ de Castilla-La Mancha en un litigio en el que la administración deportiva local, en este caso, un Patronato de Deportes, pretendió amparar la licitud del contrato de obra o servicio de unos monitores de cursos deportivos invocando que la actividad deportiva ofertada dependía de la financiación que recibía de otro organismo público, el Ayuntamiento⁵⁵. A la vez que el órgano judicial rechaza la argumentación del Patronato señala además que "los cursos deportivos para los que fueron contratados (los monitores)...es la actividad propia y permanente de dicho organismo, es más es seguramente la razón misma de su existencia".

Existen otros precedentes con el telón de fondo de la dependencia financiera externa en los que se ha mantenido que tratándose de tareas normales del

⁵³Existen entre los TSJ, antecedentes de la citada STS de 30-4-2001 que inicia el cambio jurisprudencial, como es la del TSJ de Madrid de 12-3-1998 (AS 796) que con ocasión de la demanda de un monitor deportivo entre los cursos escolares 92 al 96, llega "a la conclusión de que la demandante está desarrollando tareas normales del Ayuntamiento" siendo indistintas "las posibles variaciones de las disponibilidades presupuestarias (...) que justificarán, en su caso, la adopción de medidas modificativas, suspensivas o extintivas (...) pero no la conversión en temporal de una actividad normal", de lo que se concluye el carácter fijo discontinuo de la relación.

⁵⁴ SSTS de 22-3-2004 (JUR 2942) y 25-11-2003 (JUR 9115).

⁵⁵ STSJ de Castilla-La Mancha de 12-11-2003 (AS 1723).

ente deportivo son indistintas "las posibles variaciones de las disponibilidades presupuestarias...que justificarán, en su caso, la adopción de medidas modificativas, suspensivas o extintivas...pero no la conversión en temporal de una actividad normal"⁵⁶. Criterio sobre el que abunda la ya mencionada resolución del TS de 25 de noviembre de 2003 al señalar que el hecho de financiar los servicios mediante presupuestos municipales no "revela que el servicio sea temporal por naturaleza, ni justifica por sí sola la formalización de contratos anuales, aunque sea esa la duración de los presupuestos"⁵⁷. Y en una más reciente, de marzo de 2004⁵⁸, el Alto Tribunal apuntala su doctrina al señalar que independientemente de que la financiación se sustente en las subvenciones, "la singularidad de la obra o servicio (debe quedar) suficientemente determinada y concreta. Por eso, en las ocasiones en que este último requisito no se cumplió, o cuando quedó acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la Administración contratante, la Sala ha calificado de indefinida la relación laboral, pese a la existencia de una subvención".

Por tanto en los casos en que deviniera imposible la continuidad del servicio deportivo por problemas financieros se tendría que acudir a la suspensión de la relación laboral o a la extinción de los puestos de trabajo necesarios de acuerdo con las condiciones indemnizatorias fijadas en el ET, tal como se produce en dos contenciosos suscitados entre dos Federaciones deportivas y alguno de sus trabajadores⁵⁹. En el primer caso la Federación Navarra de Gimnasia extingue el contrato de una administrativa aduciendo la necesidad de racionalizar sus recursos económicos, siendo la actuación federativa admitida por el TSJ de Navarra, al entender que dicha medida contribuye a mejorar la organización económica de la Federación, y en el segundo asunto, la Federación de Piragüismo de Asturias procede también a extinguir por causas objetivas el vínculo laboral que le une con un Técnico contratado indefinido, al presentar la entidad unos resultados de explotación negativos. En estas circunstancias, el TSJ de Asturias entiende acreditado que, soportándose la economía de la Federación casi en su integridad sobre las subvenciones públicas, la superación de la crisis económica que le afectaba pasaba por la reducción de costes, y en esas circunstancias se entendía razonable la amortización del puesto de trabajo del demandante.

2.3. Problemas derivados de las sucesivas formas de gestión de los servicios deportivos y la subrogación en la posición de empleador

⁵⁶ STSJ de Madrid de 12-3-1998 (AS 796).

⁵⁷ STS de 25-11-2003 (JUR 9115).

⁵⁸ STS de 22-3-2004 (JUR 2942), en la que resuelve uno de los numerosos litigios de la serie de pleitos planteados por despido, por monitores-socorristas, frente al Patronato Municipal de Guadalajara.

⁵⁹ Se trata de las SS del TSJ de Navarra de 27-4-2006 (AS 1192) y del TSJ de Asturias de 30-7-2004 (JUR 255386).

2.3.1. Planteamiento

En el sector deportivo es posible que, como en otros ámbitos de actividad, se recurra a empresas o servicios ajenos para la gestión externa de determinadas áreas de la actividad federativa que anteriormente se administraban con personal propio, y también puede suceder que más adelante se vuelva a gestionar directamente. En definitiva, puede darse el caso de que sucesivos empleadores ocupen la posición de gestores de una instalación federativa, de un edificio o de un servicio y que en esa posición se intercale también la Federación, que recupera para sí la gestión directa. O de la misma forma, una Federación puede ocupar, en un momento dado, la posición de empleador en el durante la ejecución de la explotación de una concesión pública que posteriormente se adjudicará a un sucesivo concesionario. Así, es habitual este fenómeno de sucesión de diversas personas jurídicas en la posición de empleador, con el fin de alcanzar en cada momento la forma más oportuna de gestión. Un ejemplo de esta práctica puede encontrarse en la citada sentencia del TSJ de Navarra de 27-4-2006, en la que la federación, que se encargaba directamente del área de contabilidad con personal propio, opta por externalizar esta función. Con todo, estas necesidades y prácticas de alternancia en la posición de empleador deben conjugarse con los derechos reconocidos a los trabajadores fijos en funciones permanentes o inherentes de la empresa. En esta línea de proteger la estabilidad en el puesto de trabajo, el ordenamiento laboral regula la garantía para el caso de cambio en la posición de empleador, conocida como sucesión de empresa. El objetivo que esta figura persigue, según el art. 44 del ET, es que la transmisión de la empresa de un titular a otro no conlleve la extinción del contrato de trabajo, sino que el nuevo titular se subrogue en la posición contractual del anterior, asumiendo las obligaciones y derechos de los trabajadores.

2.3.2. Los perfiles de la sucesión de empresa

Para que esta asunción de derechos laborales del sucesivo empleador, por ejemplo, nueva empresa de limpieza de las instalaciones federativas, sea exigible el art.44 ET, hace referencia a que debe producirse la "transmisión de la empresa de un titular a otro". Obviamente, la definición legal propicia interrogantes como: ¿cuándo existe una verdadera transmisión en la titularidad?, o ¿cuándo estamos tan sólo ante una sucesión en la prestación de tal actividad sin tal transmisión?

En términos generales, la doctrina judicial señala que como requisito esencial de la transmisión de la titularidad debe producirse la transmisión al contratista de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica (por ejemplo, una piscina o polideportivo), fenómeno que no es habitual en las contrataciones, donde tan sólo se produce la sucesión temporal en la actividad, sin traslación de la titularidad patrimonial que continúa siendo de

dominio de la entidad federativa, aunque siempre pueden encontrarse salvedades a esta doctrina⁶⁰.

2.3.3. Su aplicación práctica: el criterio mayoritario

Esta cuestión se ha planteado en un buen número de asuntos relacionados con el deporte y han dado lugar a la conformación de algunos criterios que pueden servir de pauta de actuación al gestor deportivo. Sirva el repaso a algunos de esos asuntos para ilustrar el tema o para matizar alguna singularidad.

- En el caso del Ayuntamiento de Aguilar de Campoo, la explotación de las Piscinas Municipales se desarrolló durante cuatro años a través de la empresa privada Emtesport, adjudicataria de tal concesión por el periodo indicado. A partir de 2001, el Ayuntamiento recuperó la gestión directa de la instalación siendo demandado por una socorrista que reclamaba la continuidad en la actividad, en este caso, al servicio del Ayuntamiento en aplicación de la institución subrogatoria del art. 44 ET. La Sentencia que resuelve el litigio⁶¹ deniega la pretensión y plantea que no existen datos "para admitir que esa nueva situación haya comportado la transmisión de los elementos patrimoniales que configuraban la infraestructura básica de la explotación o que vaya acompañada de una cesión de elementos significativos del activo material o inmaterial" y confirma el criterio según el cual, "en el objeto de una contrata no concurren dichas circunstancias, ni implica respecto de un nuevo adjudicatario, la sucesión de empresa a que alude el art. 44 del ET ni en el caso de que la propia Administración, según acaece en el que se enjuicia, decidiera asumir el objeto de la misma en régimen de gestión directa".

- En términos similares se manifiesta el TSJ del País Vasco en un litigio que involucró al Instituto Municipal de Deportes de Galdakao en su condición de empresa principal contratante de sucesivas adjudicatarias para el servicio de conserjería, monitores de natación y socorrista del Polideportivo de Galdakao. En lo que aquí interesa, y para resolver una reclamación sobre antigüedad interpuesta por un trabajador, vinculado por medio de sucesivos contratos temporales, la sentencia analiza la aplicabilidad

⁶⁰ Así en la STSJ de Canarias de 25-10-2002 (AS 1253), relativa a una sucesión de contratas en las instalaciones deportivas públicas de la Ciudad Deportiva Gran Canaria, el órgano judicial señala que "no es determinante ... si la transmisión conlleva un conjunto de elementos materiales" sino si se ha producido un cambio en la titularidad de una explotación económica identificable" y prosigue indicando que "en determinados sectores económicos ... la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, un conjunto de trabajadores... puede constituir una actividad económica". Y aplicando esta doctrina sobre el asunto planteado estima que en el caso que nos ocupa, "mantenimiento de instalaciones deportivas... podemos predicar que los elementos del activo material están reducidos a la mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra", determinándose por todo ello que existe sucesión de empresa siempre que se produzca una sustitución en la posición de empleador.

⁶¹ STSJ de Castilla y León de 2-7-2001 (JUR 267861).

de la sucesión de empresa del art. 44 del ET entre la cadena de empleadoras y llega a la conclusión de que "las sucesivas adjudicaciones de servicios a distintas empresas no suponen un traspaso de empresas y excluyen, por tanto, la aplicación... del art. 44 ET, cuando la operación de sucesión en la contrata no va acompañada de cesión de elementos significativos del activo" circunstancia que no se da en este caso ya que "las instalaciones, materiales y utensilios ya existen y son propiedad del Instituto Municipal de Deportes de Galdakao, esto es, de la empresa principal. Lo que evidencia que entre las adjudicatarias no se da esa cesión o transmisión de elementos productivos"⁶².

2.3.4. El criterio minoritario

No obstante, hay algún pronunciamiento, minoritario y anterior a la actual jurisprudencia del TS, que entiende que en la simple puesta a disposición de las instalaciones por un Instituto Municipal de Deportes a una contrata "como centro de trabajo, susceptible de explotación y actividad, continuadora de la anterior" concurre el supuesto de la entrega al concesionario de los elementos patrimoniales básicos⁶³. Dentro de esta línea doctrinal minoritaria en nuestro entorno, incluso se ha entendido que puede haber transmisión de empresa sin transmisión de activos, razonando que es posible que una entidad económica funcione, por ejemplo, contrata consistente en impartir clases de aeróbic, sin elementos significativos de activo material y puede transmitirse la empresa sin cesión de elementos patrimoniales, como puede cederse una marca, de manera que, en estos casos, en que la actividad descansa sobre la mano de obra, no tiene sentido la exigencia legal para la aplicación de la subrogación⁶⁴.

2.3.5. Conclusión

Con todo, y pese a las contadas excepciones, según la doctrina judicial más extendida, cuando una empresa cesa en su actividad de gestión de un servicio por extinción de la contrata y, posteriormente, otra o la propia entidad deportiva se hacen cargo del servicio, en principio, no se impone la subrogación

⁶² STSJ del País Vasco de 6-11-2001 (JUR 81446).

⁶³ Se trata de la STSJ de Galicia de 31-5-1996 (AS 1486), que resuelve sobre una demanda sobre despido contra el Instituto Municipal de Deportes de Vigo y un gimnasio privado que gestionó mediante contrata la instalación pública, siendo ambos demandados por la trabajadora que reclama la sucesión de empresa y su continuidad en el puesto de trabajo.

⁶⁴ Supuesto planteado con un monitor de badminton de Escuelas Deportivas Municipales que reclama la continuidad en su empleo después de que la nueva adjudicataria del servicio no le convocara con el inicio del nuevo curso. Empresa y Ayuntamiento son condenados solidariamente a pasar por las consecuencias de la aplicación de la sucesión de empresa del art. 44 ET. STSJ de la Comunidad Valenciana de 6-7-1998 (AS 2987).

del nuevo empleador en la posición del anterior respecto de los contratos de trabajo⁶⁵.

Ahora bien, aún en ausencia o no habiendo transmisión de la titularidad en los términos que se ha expuesto, esto es, entrega de la infraestructura empresarial básica para dar continuidad al servicio, cabe la posibilidad de que sea obligatoria la subrogación en estos casos: a) si así se dispone en el pliego de condiciones que rige determinada concesión administrativa, b) si se ha pactado en un Convenio Colectivo, produciéndose entonces la sucesión en los términos y condiciones allí pactados⁶⁶, c) si se impone la sucesión mediante una norma, d) si se acuerda en las condiciones de traspaso de titularidad de instalaciones, por ejemplo entre Administración y Federación o, e) cuando se produce la creación de una nueva persona jurídica a partir de la empleadora preexistente⁶⁷.

2.4. Subcontratación, su utilización adecuada y la delimitación respecto de la cesión ilegal de trabajadores

2.4.1. Planteamiento

No es un caso excepcional que una Federación estime conveniente externalizar la gestión de una parte de sus actividades (tareas administrativas, mantenimiento, servicios deportivos, o cualquier otra) sin abandonar el control absoluto sobre algunos aspectos de las mismas, manteniendo en sus manos algunas facultades como la fijación de horarios de apertura, turnos de trabajo, dar instrucciones a los empleados de la empresa externa sobre el modo de realizar las tareas, la

⁶⁵ Por todas pueden citarse las SSTSJ del País Vasco, de 15-4-2003 (AS 2311) en la que Club Natación Easo, Club Deportivo Fortuna y Patronato Municipal de Deportes de San Sebastián son eximidos de toda responsabilidad subrogatoria en relación con una reclamación de monitoras de natación y de 12-12-2000 (JUR 255121), en la que Patronato Municipal de Deportes de San Sebastián y Fomento de San Sebastián, S. A. son asimismo liberados de consecuencias sucesorias frente a una reclamación de un trabajador del Hipódromo que pretendía la subrogación.

⁶⁶ Esta subrogación en la posición del empleador anterior se le impone mediante STSJ de 30-6-2004 (AS 2144) a la empresa Gesport Gestión Deportiva que mediante concurso público convocado por el Ayuntamiento de Pamplona obtuvo la gestión del Polideportivo de Mendillorri. La Resolución se basa en el art. 35 del Convenio Colectivo de Empresas Gestoras de Servicios y Equipamientos Deportivos de la Comunidad Foral de Navarra 2002, según el cual "el cambio de titularidad de la contrata de gestión de un servicio o instalación deportivos no extinguirá por sí misma en todos los supuestos la relación laboral, de tal forma que el contratista entrante quedará subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior, exclusivamente con relación a los trabajadores de la empresa cesante integrados en los grupos 4, 5 y 6 del sistema de clasificación profesional establecido en el art. 11, y que tengan una antigüedad mínima de 8 meses".

⁶⁷ Supuesto planteado a raíz de una demanda de un trabajador, instructor de cursos de natación, contra la Sociedad Mixta Municipal de Santiago. Cuando se le comunicó la finalización del contrato pactado, hasta fin de obra, el trabajador reclama por despido y se acoge la pretensión por parte del Tribunal ya que la Sociedad Mixta se crea a partir de la contratista anterior (Sidecu) siendo esta parte de aquella, con la misma gerencia y asume la gestión de la piscina pública estando en vigor la concesión. SSTSJ de Galicia de 3-11-2003 (JUR 56950) y 12-2-2003 (AS 3192).

inscripción de usuarios, organización de grupos, publicidad, organización de períodos vacacionales de los trabajadores, compra de material, adquisición de ropa de trabajo o uniformar el vestuario del personal. En definitiva, se trata de ejemplos en los que los organismos deportivos aunque hayan subcontratado o atribuido la gestión del servicio a una empresa externa, se reservan facultades concretas de dirección sobre los trabajadores ajenos. ¿Puede ello plantear alguna problemática?

2.4.2. Delimitación de la subcontratación y la delgada línea que la separa de la cesión ilegal

Las normas laborales se ocupan de garantizar la posición de los trabajadores ante los fenómenos de coordinación productiva, que es precisamente lo que se plantea en este caso (se ha contratado una empresa externa para realizar la gestión con sus trabajadores, pero algunas facultades de dirección empresarial se mantienen en manos de la contratante). Esa protección dispensada por el ordenamiento trata de delimitar claramente si quien aparece como empleador lo es realmente o si se trata de una simple apariencia con el objeto de evitar que se considere empresario a quien lo es realmente y pueda así eludir sus responsabilidades. En definitiva, en este tipo de situaciones de coordinación productiva habrá que atender con cuidado al límite entre la subcontratación y la cesión ilegal de trabajadores, cuestión que por otro lado se ha planteado en algunas controversias en las que se encontraban involucradas especialmente entidades deportivas locales, aunque también alguna Federación⁶⁸.

El Derecho del Trabajo admite como fenómeno lícito, la subcontratación, esto es, que las empresas contraten, con otras, la realización de servicios correspondientes a su propia actividad, como pueda ser la gestión de una instalación deportiva. Sin embargo, este mismo ordenamiento laboral trata de evitar que ninguna empleadora pueda nutrirse de trabajadores de otros que no desarrollan más actividad que la de limitarse a ponerlos a su disposición, en definitiva, se pretende impedir que cedan trabajadores en forma no admitida por el art. 43 del ET, el cual permite efectuar la cesión únicamente a través de Empresas de Trabajo Temporal (ETTs) debidamente autorizadas. Por tanto, lo que se prohíbe es una contratación con una empresa cuyo objeto sea una pura y simple cesión de mano de obra y no una obra o servicio.

La delimitación entre una y otra figura se produce caso por caso, pero de las resoluciones de los Tribunales y de la reciente reformulación del ET pueden extraerse algunas pautas para determinar si hay cesión ilegal, de forma que esta se produce:

- Cuando la cedente, aún teniendo organización propia, no la pone en acción, y se limita a facilitar la mano de obra, es decir, se limita a suministrar la mano de obra, sin poner en juego su estructura empresarial.

⁶⁸ Así por ejemplo, la Federación de Squash de Madrid protagonizó, con el Instituto Madrileño de Deportes y Ciudad Deportiva de la Comunidad de Madrid, un asunto de cesión ilegal de trabajadores, resuelto por Sentencia del TSJ de Madrid de 12-5-2003.

- No es suficiente la existencia de un contrato o de un pliego de condiciones administrativas donde se delimiten las tareas encomendadas, debiéndose estar al conjunto de las circunstancias concurrentes para determinar la ilegalidad o no.
- Si los trabajadores reciben las instrucciones sobre el desempeño de la actividad, la ropa de trabajo por parte del cesionario y no de la cedente, si las decisiones sobre horarios de trabajo, turnos, vacaciones, descansos, etc., provienen del contratante y no de la empresa contratada.

En definitiva, la delimitación se basa en la participación activa de la empresa externa en el desarrollo autónomo de la parcela de gestión contratada. Así, cuantas más facultades de dirección, control y desarrollo de la actividad se mantengan en el entorno de la contratante, los indicios que apunten hacia la cesión ilegal cobrarán más fuerza.

2.4.3. Consecuencias del prestamismo laboral ilícito

Las consecuencias son diversas, en primer lugar los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tienen derecho a adquirir la condición de indefinidos, a su elección en la empresa cedente o en la cesionaria. Habitualmente, la empresa cedente, de escasa entidad o incluso ficticia, no ofrece atractivo o tan siquiera es una opción real, por lo que el trabajador optará por su inserción en la más solvente.

Las condiciones del trabajador serán las que correspondan a otro, que preste servicios en la empresa por la que opte, en el mismo puesto de trabajo o equivalente, contando toda la antigüedad del periodo de la cesión ilegal.

Igualmente, según los arts. 8.2 y 40 del RD Leg 5/2000 de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se considera infracción laboral muy grave la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente y puede acarrear una multa desde 3.005,07 euros hasta 90.151, 82 euros.

Y finalmente, en casos excepcionales, en los que los trabajadores se determinen a abandonar el puesto de trabajo que ocupaban por una oferta engañosa o falsa de empleo, como es aquella en la que la empresa cedente es ficticia, la conducta podría ser constitutiva de delito, penada con prisión de 2 a 5 años y multa de 6 a 12 meses.

2.4.4. Las condenas por cesión ilegal en el ámbito deportivo

En el ámbito deportivo han sido diversas las condenas por prestamismo laboral ilícito, la mayoría de ellas en el sector del deporte municipal y por tratar de encubrir, bajo la apariencia de subcontratación con empresa externa, cesiones de trabajadores.

- Así, en Sentencia de 2001⁶⁹, se declara la cesión ilícita de mano de obra entre el Club Natación Mairena y el Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe. En este caso, el ente local contaba con un departamento propio de actividades acuáticas que se ocupaba de la gestión de las piscinas municipales, pero no teniendo interés en contratar nuevo personal directo para la cobertura de vacaciones anuales, navidades, bajas por enfermedad o los incrementos de demanda entre junio y septiembre, recurre al siguiente artificio bajo la apariencia de una contrata. El Ayuntamiento crea el Club Natación Mairena del Aljarafe, con el que suscribe un convenio de colaboración para la promoción de la natación, sirviendo esta entidad para nutrir del personal necesario para atender las citadas eventualidades en las que el ente municipal no estaba interesado. Así, con la simulación de una contratación con un Club deportivo externo se pretende solventar la necesidad de personal. Este esquema con total apariencia de legalidad se enfrenta sin embargo con la censura jurídica de la Justicia cuando al pretenderse prescindir de los trabajadores afectados por el tráfico ilegal estos actúan judicialmente. Así el Tribunal profundiza sobre el asunto y desvela que el Club de Natación carece de estructura directiva, organizativa y administrativa, estando integrada sólo por los trabajadores que prestan servicios en el Ayuntamiento, no existiendo otro personal o centro de trabajo, y la contrata únicamente trabaja para la Municipalidad de Aljarafe. La Sentencia concluye que “de las anteriores circunstancias se infiere que nos encontramos ante un supuesto de cesión de trabajadores al Ayuntamiento...no pudiendo considerarse la existencia de contrata de servicios pues a la vista del objeto del Club y las circunstancias de la falta de estructura directiva y las restantes circunstancias descartan la existencia de una verdadera contrata, siendo lo ocurrido que se convirtió en una operación de cesión de trabajadores no permitida por el ordenamiento vigente, siendo en consecuencia que el Club es un empresario aparente...siendo la diferencia con una verdadera subcontratación que la empresa auxiliar cuenta con patrimonio, organización y medios propios, sin que se trate de una mera ficción o apariencia de empresa”. Por tanto, para que exista un contratista real, le debe corresponder a este la organización, control y dirección de la actividad, por lo que sólo existirá verdadera contrata cuando la contratista ejerza actividad empresarial propia, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, manteniendo a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección.

- En Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao de uno de septiembre de 2002, el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo y Symvisa fueron condenados por cesión ilegal de un peón de mantenimiento y limpieza. En apariencia la relación triangular presentaba las características propias de una contrata, celebrada entre IMD y empresa externa para el desarrollo de las tareas de mantenimiento y limpieza. Sin embargo, cuando profundiza sobre el verdadero contenido de la prestación, el Juzgador advierte que es el propio IMD quien conserva las facultades básicas de dirección sobre el trabajador. En concreto, se declara probado que el superior jerárquico que controlaba el cumplimiento del horario, la calidad del trabajo, organizaba y dirigía el mismo era

⁶⁹ STSJ de Andalucía de 31-1-2001 (AS 265).

el jefe de grupo de mantenimiento de la plantilla del IMD. Y el encargado de la empresa externa acudía ocasionalmente a las instalaciones del IMD para mantener reuniones con el encargado del organismo público. Por tanto no había supervisión, control, dirección del trabajo diario por parte de la empresa externa, esto es, no ponía en juego su estructura empresarial en el caso de que la tuviera. Abundando sobre la cuestión, en todo lo relativo a los cambios de turnos, horarios o cuestiones salariales el peón de mantenimiento fue remitido al encargado del IMD. Sus horarios de trabajo coincidían con los del equipo de mantenimiento del IMD, de manera que se integraba prácticamente como un trabajador más de la plantilla e incluso todo el material de trabajo y equipo de trabajo, incluidos herramientas y ropa de trabajo eran aportados por el IMD. En definitiva, el IMD actuaba como empresario real y la empresa externa era simplemente aparente, y la relación articulada era la propia de una cesión de trabajadores, sólo permitida a través de ETTs.

- Similar condena se produjo en el caso del Ayuntamiento de Durango (Instituto Municipal de Desarrollo y Acción Comunitaria-Mikeldi) y de la empresa Duranki S.L. (Durangaldeko Kirol Zerbitzuak) en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14-11-2000⁷⁰. También en este caso la empresa Duranki cumplió una función de interposición para que el Ayuntamiento obtuviera mano de obra sin integrarla en su plantilla, operación realizada a través de la empresa ficticia que no tenía otro objeto que el de realizar esa concreta aportación. Los trabajadores de Duranki, que prestaban servicios básicamente en fines de semana, festivos y sustituciones de los trabajadores de plantilla del Ayuntamiento, usaban la misma vestimenta que estos, recibían instrucciones comunes, el calendario laboral se elaboraba por el organismo municipal que organizaba su trabajo, disponiendo en definitiva de las facultades o competencias de organización y dirección empresarial respecto de ese personal, tratándolos como si fuesen parte de su plantilla. Así, el Ayuntamiento ejerce como empresario real y Duranki es una entidad instrumental para lograr los fines descritos. Y a esta conclusión no cabe oponer como señala la resolución "que la contrata se adjudicase mediante concurso público ya que dicha circunstancia...no impide que haya cesión ilegal y falseamiento de la condición de empresario", ni tampoco el que la empresa aparente corriese con los riesgos del trabajo, salariales básicamente "ya que precisamente esa es la clave de la cesión de mano de obra y la razón de su prohibición, al hacer soportar al empresario aparente las consecuencias últimas de la relación laboral", eludiendo la principal la incorporación a su plantilla.

- En los mismos términos se desarrolla un litigio resuelto por Sentencia del TSJ de Canarias⁷¹ en el que se declara la cesión ilegal de mano de obra entre la Unión Temporal de Empresas Mungest y el Instituto Insular de Deportes, pese a la apariencia dada por las partes de tratarse de la subcontratación de la actividad administrativa necesaria para la gestión de la utilización de los complejos deportivos públicos, en particular, la

⁷⁰ STSJ del País Vasco de 14-11-2000 (AS 2964).

⁷¹ STSJ de Canarias de 31-12-2005 (AS 3166).

gestión de accesos, cobros y atención a los usuarios. Pese a la ficción creada el Tribunal pone de relieve los términos en que se desarrollaba la prestación, en concreto advierte que “los trabajadores han actuado en todo momento bajo las órdenes e instrucciones de la Dirección del Instituto Insular de Deportes, las cuales eran transmitidas a los mismos por conducto de la «Coordinadora», reportando éstos instantáneamente al Instituto los datos relativos a cuantas operaciones llevaban a cabo a través de las terminales informáticas, conservando el Instituto en todo momento la dirección efectiva del servicio contratado (concretando el horario de trabajo de los actores, determinando la necesidad de la realización de horas extras, fijando el calendario de vacaciones). Es más, los trabajadores tenían la obligación de dar cuenta diaria de todas las operaciones que realizaban y de las incidencias que acontecían en el servicio al Instituto Insular de Deportes, no a la empresa que formalmente los había contratado”. De donde se deduce que el objeto real de la contratación llevada a cabo por el Instituto Insular de Deportes con la empresa de servicios no fue sino la prestación de servicios de los trabajadores, que se integraban en la estructura organizativa del primero, a pesar de que el contrato de trabajo estaba formalizado con la segunda. Así resulta que no existía prestación alguna por parte de la UTE distinta a la propia prestación de los trabajadores cedidos, constituyendo una mera puesta a disposición ilegal de trabajadores.

2.5. Responsabilidad laboral de las Federaciones en relación a proyectos compartidos con terceros

En general puede afirmarse que las Federaciones no adquirirán responsabilidades laborales respecto de aquellas actividades de prestación de servicios deportivos o de organización de campeonatos, etc., en que se limite a subvencionar o financiar, sin asumir más responsabilidad que esta de promoción de las actividades desarrolladas por entidades distintas, que serán las encargadas de planificar, organizar, gestionar y beneficiarse de las mismas. Esto es, siempre que el ente federativo se sitúe al margen de la ordenación y dirección de tales actividades ajenas, actuando, por ejemplo, como mero subvencionador de un club de ajedrez que concurre a una convocatoria de ayudas para desarrollar su proyecto.

Sin embargo, desde el momento en que la Federación adopta una posición de promoción activa, bien sea poniendo en juego su propia estructura y empleados, bien sea encargando a organizaciones externas (clubes, centros escolares, contratas, o incluso ETTs) el desarrollo concertado de dichas actuaciones, adquiere determinadas responsabilidades laborales, en el primer caso como empleadora directa en exclusiva como es obvio, y en el segundo, por lo habitual, de manera compartida, solidaria, con el agente directamente responsable (con la contrata, ETT, club, etc.) de llevar a cabo la actividad. Igualmente, si la Federación es contratada o concertada mediante un convenio, por ejemplo, para la gestión de un polideportivo municipal, la promoción de Escuelas Deportivas financiadas por una Administración, traslada a esta responsabilidad compartida como beneficiaria final de la prestación de servicios,

a cargo de trabajadores de otros empleadores que conciertan este objeto con ella. Dicha responsabilidad laboral se concreta en:

- Responsabilidad salarial: se responderá, solidariamente, -exigibilidad indistinta de la deuda a cualquiera de los responsables-, de las obligaciones salariales contraídas por las contrata o subcontratas con los trabajadores que hubieran desarrollado la prestación de servicios deportivos y que se refieran al tiempo de vigencia de la misma, siendo exigible dicha responsabilidad durante el año siguiente a la finalización del encargo. Así por ejemplo, se hace responsable solidario del pago de determinadas diferencias salariales de Convenio al Ayuntamiento de Galdakao y al Instituto Municipal de Deportes del mismo, por unas cantidades adeudadas por la contrata Galdakao Garbiketak a uno de sus trabajadores⁷².

Esta responsabilidad por tanto no perdura indefinidamente en el tiempo, sólo es exigible en tanto no haya transcurrido un año desde la terminación de la contrata⁷³ y tampoco es ilimitada en su cuantía, ya que alcanza hasta el equivalente que hubieran percibido con el empresario principal, como trabajador fijo, con la misma categoría y en el mismo puesto.

Igualmente, el Patronato Municipal de Deportes de Alicante es declarado responsable solidario respecto de las obligaciones contraídas por un Club de Badminton local, con monitores de la especialidad, porque la firma del convenio entre Patronato y Club para que este último cubra la oferta de la Escuela deportiva es equivalente a la contrata, desplegándose las responsabilidades propias de esta figura.

- Responsabilidad en materia de Seguridad Social: el empresario principal responderá solidariamente del pago de las deudas con la Seguridad Social contraídas por los contratistas durante el período de vigencia de la contrata, también con el límite de lo que le correspondería si se hubiera tratado de su personal fijo en la misma categoría y puesto de trabajo. Además, previo al inicio de la actividad, debe comprobarse que los contratistas están al corriente del pago de las cuotas de Seguridad Social.

- Responsabilidad en materia de salud laboral: esta materia se trata de manera separada a continuación, pero en cualquier caso, y respecto de contratas o concesionarias que desarrollen servicios en centros de trabajo del organismo deportivo, esto es, que la empresa externa realice sus tareas en instalaciones deportivas públicas, existe un principio de responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

⁷² STSJ del País Vasco de 6-11-2001 (JUR 81446).

⁷³ Precisamente el hecho de que hubiera transcurrido el plazo de un año desde la finalización de la contrata determinó que el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao en sentencia de 17-4-2001 (JUR 240979), declinara la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Igorre en el abono de atrasos salariales impagados por la contrata Kiser encargada de la gestión del polideportivo municipal de Olabarri.

3. La prevención de riesgos laborales en el entorno deportivo

La siniestralidad laboral, tal como sucede en el resto de sectores productivos, no es ajena a las prestaciones en el ámbito del deporte. En los relatos de hechos probados de las resoluciones judiciales pueden encontrarse graves supuestos de accidentes laborales o enfermedades profesionales relacionados con el deporte. Así, entre otros ejemplos, accidente de trabajo con resultado de muerte cuando se desarrollaban trabajos de pintado de los techos de una piscina municipal, aplastamiento por puerta corredera de Palacio de Deportes que se desprende, caída desde altura durante la reparación de una red de protección de balones en Palacio de Deportes Municipal, o desarrollo de melanoma cancerígeno por parte de un socorrista de piscina municipal contratado por un Instituto de Deportes⁷⁴. A pesar de los intentos legislativos

⁷⁴ Sirvan como ejemplo los siguientes casos:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27-6-2000 (ARP 1139): "En el interior de la piscina estaban para limpiar el techo los cuatro trabajadores. Para poder llegar hasta el techo los trabajadores montaron y colocaron en el piso de la piscina un andamio metálico de ruedas, y plataforma con barandilla para trabajar a una altura de seis metros ochenta y cinco centímetros. El andamio tenía en las ruedas frenos que estaban accionados cuando ocurrió lo que ahora se dirá, en cuyo momento estaba algo inclinado dada la concavidad del piso de la piscina; y por otra parte no fue nivelado ni quedó sujeto a punto alguno fijo de anclaje en ningún momento. Jaime L. G. y Alonso O. V. subieron a la plataforma del andamio así instalado, y desde allí comenzaron a limpiar el techo sin tener colocados ni cascos ni cinturones de seguridad, manejando Alonso un cepillo impregnado con detergente y Jaime una pistola de agua. Mientras tanto los otros dos trabajadores Antonio G. y Antonio V. permanecían en el piso de la piscina, para mover el andamio a fin de que se pudieran limpiar todas las zonas del techo y para proporcionar a Jaime L. y a Alonso O. el material de limpieza que necesitaran. Siendo aproximadamente las siete de la tarde llevaban ya Jaime y Alonso varias horas trabajando después de almorzar en la plataforma del andamio; y como consecuencia de la limpieza que realizaban, había ido cayendo agua y detergente desde el techo hasta el piso de la piscina. De improviso el andamio se inclinó y se desplomó lateralmente, arrastrando en su caída a Jaime y a Alonso, si bien este último consiguió saltar. Los dos sufrieron graves lesiones al chocar contra el suelo, y horas después falleció Jaime L. como consecuencia de una de esas heridas, un traumatismo craneoencefálico con intensa hemorragia cerebral.

STSJ de Andalucía de 24-9-2001(AS 4062), "el accidentado, ha prestado servicios para la empresa Patronato Municipal de Deportes de Granada, en el Palacio de los Deportes de Granada, con la categoría de operario de mantenimiento...hallándose en la prestación de dichos servicios, sufrió un accidente laboral cuando, ayudado por otro compañero de trabajo, se dedicaba a la apertura de una puerta corredera metálica de grandes dimensiones, de acceso a la zona intermedia entre el Palacio de Deportes y el Estadio de Fútbol, al iniciar el desplazamiento, se desprendió del muro el único elemento de sujeción y guía cayendo la misma al suelo y atrapando al trabajador, el que como consecuencia de ello sufrió lesiones...presentó un cuadro clínico residual de fractura vertebral D-10- D11, fracturas costales 5-6-7-8, hemitorax derecho y neumotorax, que le produce limitaciones orgánicas y funcionales consistentes en limitación de movilidad de columna vertebral, de sobrecargas y esfuerzos físicos intensos así como limitación en la flexión y extensión de ambas rodillas, y perjuicio estético".

STSJ de Murcia de 21-2-2004 (JUR 1091), "como consecuencia de haberse roto uno de los cables de izado de la red de protección de balones en el palacio de los deportes de esta ciudad, el encargado de mantenimiento del mismo, solicitó al peón de mantenimiento que tenía conocimientos de alpinismo, que subiese al mismo con la finalidad de reparar el mencionado cable; el cual cayó al suelo, desde una altura superior a 4 metros, resultando lesionado. En cuanto a la forma de efectuarse dicha reparación, la inspección de trabajo informó sobre el incumplimiento de la prevención de riesgos laborales al no haber adoptado medidas preventivas

de poner freno, definitivamente, a las elevadas tasas de accidentes laborales y enfermedades profesionales, mediante la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995 y sus disposiciones de desarrollo, la valoración es de escepticismo. Y en buena medida esta situación deriva de la ineficacia de las Instituciones Públicas sectoriales (autoridad laboral y judicial, Inspección de Trabajo, etc.) encargadas de velar por el cumplimiento de la normativa vigente. Resulta significativo que después de la promulgación de la normativa básica en la materia, existen muchas entidades, también deportivas, que no han dado cumplimiento a los básicos deberes de crear las estructuras preventivas exigidas por la Ley o elaborar un plan de prevención de riesgos laborales para sus instalaciones o servicios deportivos, cuando la propia norma advierte de su carácter universal.

En cuanto a lo primero, creación de estructuras preventivas, los entes federativos vienen obligados a optar por la designación de trabajador o trabajadores encargados de la actividad preventiva, o, por la constitución de un servicio de prevención propio, o por la contratación de un servicio de prevención ajeno, que en cualquier caso deben tener capacidad suficiente para diseñar, aplicar y coordinar los planes preventivos, evaluar los riesgos, informar a cada trabajador de los riesgos de su puesto y formarle en prevenirlos, prestar primeros auxilios y vigilar la salud de los trabajadores. Lógicamente la mera designación de trabajadores no será suficiente para dar cobertura a todas estas funciones, de manera que pueden combinarse distintos sistemas para alcanzar el resultado señalado. Una alternativa que podría explorarse en el ámbito de las federaciones agrupadas es el de la constitución de Servicios de Prevención Mancomunados, que permiten la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y el RD 39/1997, que regula los Servicios de Prevención (art. 21), con el objeto de asumir de manera compartida la actividad preventiva. En cualquiera de las formas señaladas, las entidades que carecen de tales estructuras, deberían ponerlas en funcionamiento y proceder a la planificación de la prevención de riesgos.

En cuanto a la segunda obligación, elaborar Planes, omitida también en la mayoría de casos, se detalla en el citado RD 39/1997, que contiene el procedimiento para su elaboración por parte de las estructuras preventivas elegidas por la entidad federativa. Este procedimiento se resume en la obligación de evaluar los riesgos atendiendo a cada puesto de trabajo (por

aplicables a las condiciones de trabajo de la que se derive un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores”.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22-12-2003 (JUR 2004/261466), “se le detecta un melanoma maligno en región cervical posterior izquierdo, y, según los informes médicos aportados, ha desarrollado un cáncer de piel debido sobre todo a la exposición al sol durante varios años. La Inspección de Trabajo, en base a la visita realizada en el Parque Deportivo Puerta de Hierro, requirió al centro de trabajo para que los socorristas sean provistos de sombrillas que aislen del sol, crema de protección solar, ropa adecuada que proteja del sol, revisiones dermatológicas periódicas e información sobre riesgos en la profesión y medidas precautorias, todo ello antes de la campaña de verano... medidas de seguridad e higiene recomendadas por el Inspector de trabajo no se han cumplido”.

ejemplo riesgos del empleo de sustancias como el cloro en las piscinas, exposición al sol de socorristas, desplazamiento de equipamientos deportivos como porterías o aparatos de gimnasios, acumulación de esfuerzos en profesores deportivos, etc.), y realizando las mediciones o análisis necesarios; identificación de los más graves e inminentes; planificación para evitar los riesgos o disminuirlos, eligiendo los equipos de trabajo o adoptando medidas de adaptación de las condiciones de trabajo; y finalmente se evaluará la eficacia de las medidas dispuestas, para en su caso revisarlas.

Además de al cumplimiento de estas dos elementales obligaciones señaladas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las Federaciones quedan sujetas al resto de normativa específica en materia de salud laboral como la relativa a las condiciones de los lugares de trabajo⁷⁵, la señalización de seguridad y salud en el trabajo⁷⁶, sobre equipos de trabajo⁷⁷ y equipos de protección individual⁷⁸, manipulación manual de carga⁷⁹, agentes químicos en el lugar de trabajo⁸⁰, etc., si bien en la actualidad no existe normativa relativa propiamente a las instalaciones deportivas y habrá que aplicar, adaptando, esta normativa genérica.

Además como ya se adelantó en el apartado anterior, al margen de la responsabilidad de los entes federativos por el incumplimiento de estas obligaciones en relación con la actividad directamente ejecutada, no hay que olvidar la que le corresponde por la gestión que puedan realizar en sus instalaciones empresas externas concesionarias o contratadas. En relación a estas, el art. 24 de la Ley 31/1995, impone un deber de coordinación entre empresa principal titular del centro de trabajo, y contratistas o concesionarios exigiendo a la primera la vigilancia del cumplimiento de la normativa por parte de los segundos.

El incumplimiento de las obligaciones directas o indirectas en materia de salud laboral, dará lugar a responsabilidades administrativas, consistentes en sanciones que pueden ascender desde los 1.500 euros hasta los 600.000 euros

⁷⁵ RD 486/1997, BOE de 23 de abril de 1997.

⁷⁶ RD 485/1997, BOE de 23 de abril de 1997, regula las señalizaciones referidas a riesgos, prohibiciones y obligaciones a través de señales luminosas o acústicas, paneles, colores, etc., para llamar la atención, advertir u orientar sobre maniobras peligrosas, localización de medios de auxilio, etc.

⁷⁷ RD 1215/1997, BOE de 7 de agosto de 1997, regula las condiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los equipos de trabajo como maquinas, aparatos o instrumentos.

⁷⁸ RD 773/1997, BOE de 12 de junio de 1997, regula los equipos destinados a ser llevados o sujetados por el trabajador para que le proteja de riesgos, o cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin.

⁷⁹ RD 487/1997, BOE de 23 de abril de 1997.

⁸⁰ RD 374/2001, BOE de 1 de mayo de 2001.

en caso de infracciones graves y muy graves, así como en su caso, a responsabilidades penales y civiles por daños y perjuicios.

4. La negociación colectiva como instrumento apropiado para la mejora de la gestión en el ámbito federativo

Lejos de percibir la Negociación Colectiva y los Convenios Colectivos como una amenaza, el sector federativo debería vislumbrar, en el proceso negocial y en sus resultados, una oportunidad para la optimización de los recursos humanos empleados en el sector.

La compleja tipología de relaciones laborales que se reúne en el entorno federativo (altos cargos, administrativos, personal de mantenimiento, técnicos deportivos, monitores, masajistas, etc.), y las singularidades de cada colectivo requieren que el ámbito federativo ofrezca un tratamiento propio y específico, desde el deporte, a cada situación. Sin embargo, salvo excepciones, la realidad evidencia que las diversas Federaciones, en los casos en que se aplica algún tipo de Convenio Colectivo, se valen de acuerdos inespecíficos, generalistas, como los convenios de oficinas y despachos, que en ningún caso están gestados desde las necesidades y peculiaridades federativas.

En esta línea de adaptación de los Convenios Colectivos a las propias necesidades cabe destacar el esfuerzo de un sector emparentado con el aquí estudiado, concretamente el de las empresas de prestación de servicios deportivos, que han adoptado recientemente el II Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, que estará en vigor hasta finales del año 2009.

La virtualidad fundamental de este acuerdo reside en que se ha alcanzado un diseño de las relaciones laborales y se han abordado soluciones desde las particularidades propias. Además, en la actualidad, la normativa laboral entrega a los interlocutores sociales mayores espacios de autorregulación que antiguamente (por ejemplo, la identificación de los trabajos con sustantividad propia, susceptibles de ser cubiertos con contratos temporales). Al igual que el federativo, también el sector citado presenta características típicas, como, la especial demanda durante los fines de semana; la prestación de servicios de los mismos profesionales en múltiples centros deportivos; los límites de resistencia específicos de los profesionales que se sirven del esfuerzo físico (por ejemplo, profesores de aeróbic o de spinning), y por tanto, su peculiar jornada (habitualmente, parcial); la rotación de empresas concesionarias cuando se trata de gestionar instalaciones públicas sujetas a concursos; la naturaleza estacional de algunas actividades; la peculiar clasificación profesional, y a todos ellos se ha tratado de dar respuesta propia, desde el interior del ámbito, abandonando la antigua vinculación, inespecífica, al Convenio de los salones de belleza, peluquerías y gimnasios.

De ahí que se reitere la conveniencia de que las Federaciones deportivas consideren la potencialidad de la Negociación Colectiva para la mejora de la gestión de sus relaciones laborales.

5. A modo de conclusión

Los constantes esfuerzos de las Federaciones por elevar la cualificación de su personal y por mejorar la calidad de sus actividades pueden tener escaso éxito si ese proceso no se acompaña con el reconocimiento profesional de quienes prestan dichos servicios, en términos de unas condiciones de trabajo regularizadas, de empleo digno y de calidad.

Esa regularización supone, en lo sustancial, la sujeción a la normativa laboral en tres áreas básicas de responsabilidad empresarial ante las que a menudo se plantean reticencias empresariales y los citados fenómenos de "huída de la laboralidad": seguridad social, materia contractual y de condiciones de trabajo y salud laboral.

En esa línea, a lo largo de este trabajo, se han apuntado las principales áreas disfuncionales dentro del sistema de relaciones laborales federativas que deben llevar a reflexionar y adoptar medidas, y que son básicamente las siguientes:

- No sujeción de relaciones de carácter laboral a las reglas propias del Derecho del Trabajo, tratando de eludirlo mediante el recurso a otros vínculos (por ejemplo, apariencia de arrendamiento de servicios o voluntariado).
- Empleo incorrecto de modalidades contractuales temporales, para actividades permanentes, con el objeto último de evitar responsabilidades propias de la contratación indefinida.
- Ignorar la aplicación de la normativa en materia de salud laboral.
- Inexistencia de Convenios Colectivos que adapten las peculiaridades de las relaciones laborales deportivas.

Bibliografía

M. Cardenal Carro, Deporte y Derecho: *Las relaciones laborales en el deporte profesional*, Murcia, 1995.

K. Irurzun Ugalde, "La prestación laboral del entrenador. Naturaleza jurídica de la prestación en las Sentencias de los Tribunales" en *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 4-1994, págs. 225-238.

K. Irurzun Ugalde y M. Cardenal Carro, "Sobre si tiene cobertura legal la precarización del empleo en el sector del ocio y del deporte y acerca de la exclusión del art. 1.6 RD 1006/1985 y su aplicación a los entrenadores", *Revista Jurídica del Deporte*, nº 7, 2001, págs. 75-81.

K. Irurzun Ugalde, "La prestación de los árbitros: un asunto pendiente en la industria del fútbol", *Aranzadi Social* nº 1, 1999, págs 127 y ss.

T. Sala Franco y R. Roqueta Buj, "La naturaleza jurídica de las relaciones que unen a los entrenadores y clubes deportivos" *Actualidad Laboral* nº 3-1997, págs. 39-58

R. Roqueta Buj, *El trabajo de los deportistas profesionales*, Valencia, 1996.

"Improving employment in the field of sport in Europe through vocational training", documento sobre empleo deportivo, elaborado en el marco del proyecto de la UE Vocasport, impulsado por el Observatorio Europeo de Empleo Deportivo, en <http://www.eose.org/ktmlpro/files/uploads/Final%20Report%20English%20Version.pdf>