

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE TRABAJO

SUMARIO :

I. *Contrato de trabajo*: A) Futbolista. B) Personal al servicio de la Administración. C) Socio de una cooperativa.—II. *Salarios*: A) Salario consuetudinario. B) Salario global.—III. *Extinción del contrato de trabajo*: A) Despido disciplinario: a) Desobediencia e indisciplina; b) Fraude y deslealtad. B) Voluntad del trabajador.—IV. *Procedimiento*: A) Infracción de ley. B) Prescripción de acciones. C) Quebrantamiento de forma. D) Reconvención.

I. CONTRATO DE TRABAJO

A) FUTBOLISTA

La relación que vincula a un futbolista profesional con su club es de naturaleza laboral.—I. La doctrina ha venido subrayando, desde antiguo, la dificultad que entraña la calificación jurídico-laboral de determinadas relaciones de trabajo; sin embargo, la creciente vía expansiva del Derecho del trabajo (1) va incorporando paulatinamente a quienes se encontraban, antaño, en una situación de expectativa de ingreso en el ámbito protector y tuitivo del ordenamiento laboral.

Tradicionalmente, los futbolistas profesionales han sido incluidos dentro de los trabajadores de «calificación dudosa»; criterio este que, si criticado por amplios sectores doctrinales (2) para los que la naturaleza laboral de la prestación de servicios del futbolista resultaba indiscutible, era mantenido por la jurisprudencia de los Tribunales de Trabajo (3).

Esta línea jurisprudencial se altera con la importante sentencia del Tribunal Central, de 24 de junio de 1971 (4), que vino a reconocer la naturaleza laboral del vínculo

(1) Vid., por todos, R. SCOGNAMIGLIO: *Diritto del lavoro*, Bari (Cacucci), 1969, páginas 17 y sigs.

(2) J. CABRERA BAZÁN: *El contrato de trabajo deportivo*, Madrid (IEP), 1961; D. HERNÁNDEZ: «Contrato de trabajo de los futbolistas», en *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid (Pub. Facultad de Derecho), 1965, págs. 155 y sigs.

(3) Sentencia del TCT de 9 de mayo de 1968, JS/68, 850, núm. 29.

(4) JS/71, 279, núm. 47; vid. comentario de L. E. DE LA VILLA GIL: «Los futbolistas son trabajadores», en *CCDT*, 1971, núm. 2, págs. 45 y sigs.

que une al futbolista profesional con su club. En la sentencia del Tribunal Supremo que vamos a comentar se sigue el mismo criterio, y aun se refuerza con argumentaciones de más rico contenido jurídico.

2. El supuesto de hecho se concreta en los siguientes términos: el actor, futbolista del Real Club Deportivo Mallorca, presentó demanda en Magistratura de Trabajo, en la que se suplicaba se condenase al demandado a abonar determinadas cantidades en concepto de salarios devengados y no satisfechos. El magistrado de instancia, sin entrar en el fondo del asunto, declaró su incompetencia por razón de la materia.

3. La sentencia del Tribunal Supremo, al reconocer la naturaleza laboral de esta prestación de servicios, se plantea dos temas importantes: la existencia, en el contrato de trabajo deportivo, de las notas configuradoras del contrato de trabajo, y el valor legal de las disposiciones que califican como «contrato no laboral» el celebrado entre un futbolista y un club.

4. Con respecto al primero de los puntos reseñados, el Tribunal Supremo examina, en base a lo dispuesto en el artículo 1.º de la LCT, las notas configuradoras de la relación jurídico-laboral, llegando a la conclusión de que el actor ostenta la condición de trabajador.

Para ello, y tras enseñar que el término «participar en la producción» ha de entenderse en el sentido amplio de «actividad dirigida tanto a la creación de bienes materiales como a las encaminadas al logro del desarrollo intelectual y esparcimiento» (5), marca la línea divisoria entre la actividad de jugar al fútbol, como medio eficaz «de descanso activo y elemento generador de energías» —actividad improductiva—, y como medio de vida en «calidad de profesional, con dedicación absoluta, pleno ejercicio y entrega de las facultades físicas» —actividad plenamente productiva—; si a este elemento se une que el futbolista presta de forma voluntaria sus servicios, que recibe una remuneración compensatoria de su actividad, y que existe dependencia «llevada a su más alto grado», su calificación como trabajador es indiscutible.

5. Con respecto al segundo de los temas cuestionados, el Tribunal Supremo analiza las causas que podrían motivar la exclusión de los jugadores profesionales del ámbito del contrato de trabajo; causas estas contenidas en la cláusula quinta del contrato celebrado entre las partes, en el artículo 70 del Reglamento de Jugadores de Fútbol de 14 de junio de 1965, y en el artículo 2.º de la Reglamentación Nacional de Espectáculos, aprobada por Orden de 29 de abril de 1950.

6. La cláusula antedicha contenida en el contrato que regula la relación entre las partes litigantes, señalaba que en cuantas cuestiones conflictivas surgiesen, ambas

(5) Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1968 (Ar. 5.089) y 23 de enero de 1965 (Ar. 913); vid. también M. ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del trabajo*, 2.ª edic., Madrid (Ed. Rev. Der. Priv.), 1968, págs. 15-17.

partes se someterían a los Organismos deportivos, con expresa renuncia de acudir a otra autoridad o Tribunal.

Este aspecto viene declarado nulo por el Tribunal Supremo, por una parte, en base al principio de libertad de acceso a los Tribunales de Justicia, reconocido tanto en nuestras leyes constitucionales (arts. 30 y 31 de la ley Orgánica del Estado) como en las rituarias (art. 1.º de la LPL), y por otra, en base a la irrenunciabilidad del derecho a «utilizar la especializada, amparadora y gratuita Jurisdicción del Trabajo», irrenunciabilidad establecida en el artículo 36 de la LCT.

7. El artículo 70 del Reglamento de Jugadores de Fútbol establece que «la práctica del fútbol no puede considerarse actividad laboral», en base a lo cual se pretende excluir a los futbolistas del ámbito del Derecho del trabajo.

Para rechazar tal argumento, el Tribunal Supremo pasa a examinar el rango jerárquico de tal norma, a la que califica de «ínfimo rango normativo» (6), incapaz, por tanto, para impedir la aplicación de las disposiciones legales reguladoras del contrato de trabajo y de la Jurisdicción del Trabajo; pero aún hay más, ya que el Tribunal Supremo, saliendo al paso del posible conflicto normativo que se podría originar por el hecho de haber sido aprobado tal Reglamento por la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, a la que la ley 77/1961, de 23 de diciembre, confiere, en sus artículos 3.º, 20 y 24 la facultad de aprobar los estatutos de las diversas especialidades deportivas, y, en consecuencia, poder pensarse que tal ley confiere rango legal a las normas federativas, señala que tal «facultad no entraña la de modificar la naturaleza jurídica de los contratos, que tendrán el carácter civil, o laboral, según posean o no las notas definidoras establecidas por los respectivos ordenamientos legales, sólo derogables por disposiciones posteriores de igual rango»; con lo que, en definitiva, y conforme señala la doctrina científica (7), la atribución de competencias a la DNEFD «ni mira ni trastoca el sistema constitucional de normas jurídicas».

8. La última de las posibles causas motivadoras de la exclusión, acogida precisamente por el juzgador de instancia, se contiene en el artículo 2.º de la Reglamentación Nacional en Espectáculos, de 29 de abril de 1950, que establece que el personal artístico o técnico que con su actividad constituya el espectáculo en sí mismo, queda excluido de la Reglamentación.

Para llegar al pronunciamiento de la exclusión del actor del ámbito del ordenamiento laboral, el juzgador de instancia relaciona el antecitado precepto de la Reglamentación Nacional en Espectáculos con el artículo 7.º de la LCT, considerando a este precepto como una «norma en blanco» (8) que se refiere a todos aquellos sujetos que

(6) Calificación idéntica a la hecha por la sentencia del TCT, citada, de 24 de junio de 1971.

(7) DE LA VILLA GIL: Op. cit., pág. 52.

(8) Vid. J. A. SAGARDOY BENGOCHEA: «Una norma en blanco: el artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo», en RDT, 1962, núm. 52, pág. 61, y DE LA VILLA GIL: Op. cit., pág. 54.

por imperativo de Reglamentaciones u Ordenanzas quedan excluidos de sus respectivos ámbitos.

El Tribunal Supremo, saliendo al paso de la interpretación amplia del artículo 7.º de la LCT, señala que lo ordenado por tal precepto «es que no regirá la LCT para las personas que desempeñen en la Empresa las funciones de alta dirección, consejo o gobierno, características de los cargos que enuncia y de los excluidos de las correspondientes Reglamentaciones, que necesariamente ha de referirse a los cargos que de una u otra forma lleven anejos tales funciones, calidad que en modo alguno puede ser atribuida a la actividad propia de un jugador de fútbol, tan alejado del consejo, dirección y gobierno del club y exponente, por el contrario, de la más acentuada sumisión a las directrices y directivos del mismo». (Sentencia de 3 de noviembre de 1972, Ar. 5.435.)

B) PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Sólo es laboral la relación que vincula a un trabajador con la Administración cuando ésta le contrata con tal carácter.—1. La actora había ingresado en el Departamento de Documentos y Publicaciones del Centro de Documentación y Orientación Didáctica de Enseñanza Primaria del Ministerio de Educación y Ciencia en 1958, mediante concurso de méritos, por período de dos años prorrogados sucesivamente hasta 1969, fecha en la que, y mediante nuevo concurso de méritos, fue nombrada para el mismo cargo por período de dos años, renovables «discrecionalmente»; la relación de servicios fue mantenida hasta abril de 1971, fecha de cese.

2. Interpuesto recurso de casación, contra sentencia de la Magistratura de Trabajo, declarando la incompetencia, el Tribunal Supremo desestima el recurso, en base a que la prestación de servicios configura a la actora o como funcionario eventual o como contrato para la realización de estudios, proyectos o dictámenes; si lo primero, la cualidad de funcionario determina que la relación de servicios esté «regida por la legislación específica, no por la laboral»; si lo segundo, el vínculo contractual debe ser sometido para su interpretación, ejecución y resolución a jurisdicción contencioso-administrativa.

3. Interesa destacar, que la sentencia acude, para la calificación laboral de una relación que tenga como parte a la Administración, a la intencionalidad de las partes; criterio este que, si bien apoyado en el artículo 7.º de la LFAC, y recogido en alguna otra sentencia del Tribunal Supremo (9), viene siendo duramente criticado por la doctrina (10) en base a los abusos y arbitrariedades a que se presta por parte de la Administración pública. (Sentencia de 25 de octubre de 1972, Ar. 5.420.)

(9) Sentencia de 21 de abril de 1970 (Ar. 1.773/70, I).

(10) *Derecho administrativo*, Apuntes de cátedra según explicaciones de A. NIETO, Madrid (Serv. Pub. Facultad de Derecho), 1965, pág. 18; vid. también F. RODRÍGUEZ

C) SOCIO DE UNA COOPERATIVA

Socio de una cooperativa. Relación no laboral.—1. El actor, socio de una cooperativa, es dado de baja por falta de entrega del capital que se había comprometido a aportar; presentada demanda en Magistratura, el juzgador de instancia la declara incompetente, excepción que es igualmente acogida por el Tribunal Supremo.

2. El Tribunal Supremo argumenta, en uno de los considerandos de la sentencia, que el «pacto que regía la relación de las partes no es laboral, al faltar los requisitos de prestar un servicio por cuenta ajena y el llevarlo a efecto bajo la dependencia empresarial»; doctrina esta, por lo demás, reiterativa en los Tribunales de Trabajo (11).

3. Compartiendo, como compartimos (12), el criterio del carácter no laboral de la relación que une a un socio trabajador de una cooperativa de producción con la entidad cooperativa, es necesario destacar la pobreza de las argumentaciones utilizadas por nuestra doctrina legal al excluir esta relación del ámbito del Derecho del trabajo; exclusión que siempre se ha efectuado por una vía negativa; esto es, negar la dependencia o la ajeneidad de tales socios.

En realidad, negar tales requisitos es cuestión baladí (13), ya que la obligación de trabajar que pesa sobre tales socios no nace de un negocio autónomo distinto al del contrato de sociedad; muy por el contrario, tal obligación se inserta en la relación social, apareciendo como una prestación accesoria vinculada al pacto social (14). Esta calificación positiva, sin embargo, no ha sido acogida por la doctrina legal, que sigue acudiendo a la inexistencia de los elementos típicos del contrato de trabajo.

4. Por último, y aunque la exclusión del ordenamiento laboral, y por ende de la jurisdicción laboral sea incuestionable desde una perspectiva de *lege data*, de *lege ferenda* sería deseable, habida cuenta de que la condición sociológica de estos socios

SAÑUDO: «Personal al servicio de la Administración. Delimitación de la relación laboral frente a la relación jurídico administrativa: criterios diferenciadores», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, 1972, núm. 95, págs. 306 y sigs.

(11) Así, sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1970 (Ar. 2.694/70, I) y del TCT de 28 de abril de 1970 (JS, núm. 40, 163/70) y 12 de diciembre de 1970 (JS, núm. 43, 511/70).

(12) Vid. mi artículo: *La relación jurídica de trabajo cooperativo* (de próxima aparición).

(13) Cfr. L. E. DE LA VILLA GIL: *Derecho del trabajo. Esquemas*, Valencia, 1971, página 107.

(14) Calificación casi unánime en la doctrina italiana; vid., por todos, C. ZAGO-GARELLI: «Socio di una cooperativa di lavoro ed applicabilità dell'art. 2.126 C. c.», en *Riv. Dir. Lav.*, 1969, II, pág. 400.

como trabajadores es patente (15), el someter las cuestiones conflictivas entre tales socios y las cooperativas de producción a la Jurisdicción del Trabajo, sin que ello suponga transformación de la naturaleza jurídica de su relación de trabajo. (Sentencia de 20 de noviembre de 1972, Ar. 5.447.)

II. SALARIOS

A) SALARIO CONSUETUDINARIO

Requisitos para la aplicación del salario consuetudinario.—El contenido de la costumbre local precisa para ser aplicable el que se haya probado de algún modo eficaz que la cuantía del salario convenido era superior al mínimo legal, y que no «existen disposiciones de este carácter o reglamentarias previsoras del caso, todo ello unido a la falta de prueba de la voluntad de las partes al respecto, y es entonces, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 3.º y 9.º de la LCT, cuando ha de recurrirse a los usos y costumbres locales». (Sentencia de 4 de octubre de 1972, Ar. 4.574.)

B) SALARIO GLOBAL

Pactado salario global, las vacaciones y pagas extraordinarias se regulan por el mismo.—1. Entendiendo por salario global «el que recoge la totalidad de los conceptos remunerativos» (16), la jurisprudencia ha evitado los posibles abusos de tal salario sentando que en él no se hallan incluidas las cantidades devengadas en concepto de vacaciones, pagas extraordinarias y otros similares (17).

2. Sin embargo, tal exclusión depende de que no se haya pactado expresamente tal salario, ya que en este caso, al ser una modalidad aceptada en el artículo 42 de la LCT, las vacaciones y pagas extras se regularían por el salario global. Esta es la doctrina de la sentencia comentada, que señala que «si existe la constancia de una retribución global y fija, y si esta retribución excede de los límites mínimos establecidos por ley o Reglamentos o pactos normativos expresamente aprobados, en tal supuesto vacaciones y pagas extraordinarias se regulan por el salario global». (Sentencia de 14 de noviembre de 1972, Ar. 4.733.)

(15) Por todos, J. VIDA SORIA: «Régimen general y regímenes especiales en el sistema de la Seguridad Social española», en CCDT, 1972, núm. 3, pág. 56.

(16) Cfr. G. BAYÓN CHACÓN: «Terminología salarial», en *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid (Pub. Fac. de Derecho), 1970, pág. 371.

(17) Vid., entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1968 (Ar., 3.871/68) y 17 de marzo de 1970 (Ar. 1.221/70, I).

III. EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

A) DESPIDO DISCIPLINARIO

a) *Desobediencia e indisciplina*

Trabajador que se niega a efectuar trabajo por considerarlo impropio de su categoría, y ocasiona perjuicio grave a la Empresa: despido procedente.—El actor, fogonero de una Empresa, se negó dos días consecutivos a realizar funciones encomendadas a un oficial primera; como consecuencia de su negativa a efectuar dicho trabajo, que consistía en dar «vuelta a una válvula y apretar un botón», ocasionó a la Empresa una pérdida de cinco horas de producción; hechos reveladores de una «conducta indisciplinada y desobediente». (Sentencia de 25 de noviembre de 1972, Ar. 4.764.)

Celador que abandona su puesto: despido procedente.—El actor, celador de una Residencia Sanitaria, cuyas obligaciones consistían en vigilar la puerta principal del edificio, avisar a los visitantes de la llegada de la hora en que terminaban las visitas y evitar que aquéllos se sentasen en la cama de los enfermos, abandonó su puesto sin autorización alguna, y penetrando en la alcoba de una enferma, se sienta él mismo en la cama y abraza a aquélla. El Tribunal Supremo califica los hechos como constitutivos de un falta de indisciplina y desobediencia, desestimando el recurso. (Sentencia de 6 de diciembre de 1972, Ar. 5.516.)

b) *Fraude y deslealtad*

Representante de comercio que vende al contado y comunica a la Empresa haberlo hecho a pago aplazado: despido procedente.—El recurrente, representante de comercio, vendía los géneros que representaba al contado, pasando a fábrica el albarán correspondiente haciendo constar que la venta era a 90 días; de conformidad con tales noticias, la Compañía giró letras de cambios, letras que le fueron devueltas, haciendo constar los compradores que ya tenían satisfecho el importe de la mercancía, con lo que evidentemente ocasionó un doble perjuicio a la Empresa; uno económico, por la retención de un dinero cobrado, y otro comercial, consistente en girar letras de cambio para el cobro de cantidades ya satisfechas, realizando una conducta constitutiva de fraude y abuso de confianza, «faltas que suponen el incumplimiento además de deberes éticos, jurídicamente protegidos». (Sentencia de 12 de diciembre de 1972, Ar. 5.547.)

B) VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

El trabajador que ostenta cargo sindical no puede acogerse, si cesa voluntariamente en el trabajo, al decreto de garantías sindicales.—Las garantías previstas para los tra-

bajadores que ostenten cargos sindicales solamente son exigibles para los «despidos o para la imposición de sanciones, pero de manera alguna cuando la extinción del contrato se debe a la iniciativa personal del trabajador». (Sentencia de 30 de junio de 1972, Ar. 4.572.)

IV. PROCEDIMIENTO

A) INFRACCIÓN DE LEY (recurso de casación por)

Omisión de citar el artículo 167 de la LPL.—El recurso no prospera porque adolece del defecto formal de omitir la cita del artículo 167 de la LPL y el número de él que lo ampara, y, aunque se interprete que lo es en el primero por invocarse el artículo 67 del Reglamento de 31 de enero de 1940, el de 2 de julio de 1967 y el artículo 147 de la LSS, siempre será inviable porque no se concreta si esos preceptos han sido violados, erróneamente interpretados o indebidamente aplicados, limitándose la recurrente a su simple cita sin desarrollarlos con la claridad y precisión que exige el artículo 1.720 de la ley de Enjuiciamiento civil, de supletoria aplicación en esta especialidad laboral. (Sentencia de 14 de noviembre de 1972, Ar. 4.732.)

B) PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES

Interrupción del plazo de prescripción por conciliación sindical.—La relación que vinculaba a las partes quedó extinguida el 1 de noviembre de 1968; presentada demanda en Magistratura de Trabajo, en reclamación de cantidades no satisfechas, el 2 de noviembre de 1971, el juzgador de instancia la desestima por haber prescrito la acción, no obstante haber resuelto en recurso de aclaración de la sentencia que el actor había presentado la oportuna demanda de conciliación sindical con fecha 21 de octubre de 1971, que terminó sin avenencia el 26 del mismo mes y año.

El Tribunal Supremo estima el recurso, en base a que la demanda de conciliación sindical interrumpe la prescripción y, en consecuencia, no había transcurrido el plazo de tres años fijado en el artículo 83 de la LCT. (Sentencia de 9 de noviembre de 1972, Ar. 4.714.)

C) QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (recurso de casación por)

Denegación de diligencia de prueba y principio de unidad de acto.—Para que prospere esta modalidad del quebrantamiento de forma se precisa la denegación de una prueba, admisible legalmente y que la improcedente inadmisión haya determinado indefensión: ante esta doble exigencia, y examinadas las actuaciones, se observa que la recurrente formuló la petición de alguna de sus probanzas en el acto mismo del

juicio, «tan condicionado en el proceso laboral por exigencias de unidad de acto y de rapidez en el trámite..., y, en consecuencia, la repulsa del Organo judicial de la realización de unas diligencias que implicaban ruptura de aquella unidad, no puede calificarse de denegación ilegal de prueba, sino más bien de acto procesal amoldado a la norma reguladora». (Sentencia de 22 de noviembre de 1972, Ar. 4.759.)

D) RECONVENCIÓN

Omisión del trámite de contestación a la reconvención: nulidad de la sentencia.— La demandada, tras oponerse a la demanda y alegar la excepción de incompetencia de la Jurisdicción de Trabajo, reconvino al demandante por una determinada suma, sin que seguidamente se diera el trámite de contestación a la reconvención de acuerdo con lo prevenido en el artículo 76 de la LPL y 544 de la LEC, por lo que siendo admisible dicha «reconvención al referirse a hechos de la competencia de la Magistratura *a quo* por razón de la materia y con independencia de lo que, en definitiva, se resuelva sobre la excepción de incompetencia alegada, es obvio que se ha vulnerado el procedimiento que, por ser de orden público procesal, determina la nulidad del proceso a partir de tal momento». (Sentencia de 13 de octubre de 1972, Ar. 4.588.)

(FERNANDO VALDÉS DAL-RE, profesor ayudante de la Universidad Complutense de Madrid, 1.ª Cátedra.)