



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 23, 2023. Artículo 5
DOI: 10.21134/lex.vi23.1905

EL DERECHO DE OCUPACIÓN EFECTIVA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES

THE RIGHT OF EFFECTIVE OCCUPATION IN THE EMPLOYMENT CONTRACTS OF PROFESSIONAL FOOTBALL PLAYERS

Germán E. Gerbaudo

Profesor titular ordinario –por concurso- de Derecho de la Insolvencia
Facultad de Derecho (UNR)

Profesor titular de Derecho del Deporte
Facultad de Derecho (UNR)

Resumen

En diferentes trabajos señalamos que la relación que se entablaba entre un futbolista profesional y la entidad deportiva a la que presta sus servicios es un contrato de trabajo con características especiales. De esa relación laboral emergen diversos derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos de la misma, los que pueden calificarse como “derecho-deber” debido a que a cada obligación de una de las partes le corresponde un derecho de parte de la otra y viceversa. El primer deber que asume el empleador al celebrar el contrato de trabajo es el de ocupación efectiva. Se trata de un deber del empleador que genera un correlativo derecho a favor del futbolista. El club empleador debe garantizarle al trabajador su ocupación efectiva en las condiciones legales y contractuales pactadas.

Abstract

In different works we have pointed out that the relationship between a professional football player and the sports entity to which he provides his services is an employment contract with special characteristics. This employment relationship gives rise to various rights and obligations for each of the parties involved, which can be described as “rights and duties” because each obligation on the part of one of the parties corresponds to a right on the part of the other and vice versa. The first duty that the employer assumes when concluding the employment contract is that of effective employment. This is a duty of the employer that generates a correlative right in favour of the player. The employing club must guarantee the employee’s effective employment under the agreed legal and contractual conditions.

Palabras clave

Derecho del Deporte, deportista, futbol profesional.

Keywords

Sports Law, sportsman, professional soccer.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. ¿QUÉ ES EL DEBER DE OCUPACIÓN? III: MARCO NORMATIVO. IV. EL DEBER DE OCUPACIÓN EFECTIVA Y SUS PARTICULARIDADES EN LOS CONTRATOS DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En diferentes trabajos señalamos que la relación que se entablaba entre un futbolista profesional y la entidad deportiva a la que presta sus servicios es un contrato de trabajo con características especiales¹.

De esa relación laboral emergen diversos derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos de la misma, los que pueden calificarse como “derecho-deber” debido a que a cada obligación de una de las partes le corresponde un derecho de parte de la otra y viceversa.

El primer deber que asume el empleador al celebrar el contrato de trabajo es el de ocupación efectiva². Se trata de un deber del empleador que genera un correlativo derecho a favor del futbolista. El club empleador debe garantizarle al trabajador su ocupación efectiva en las condiciones legales y contractuales pactadas.

II. ¿QUÉ ES EL DEBER DE OCUPACIÓN?

En la doctrina se conceptualiza al deber de ocupación como “el deber por el cual el empleador, una vez celebrado el contrato, debe brindar al empleado trabajo en función a la categoría de tareas encomendadas, salvo que se produzcan las situaciones de excepción previstas por la legislación”³. Asimismo, se expresa que “el deber de ocupación se limita a la obligación del empleador de brindar trabajo al dependiente en la categoría profesional para la que fue contratado o se le asignó por promoción posterior”⁴.

La doctrina “habla de la bilateralidad del deber de trabajar, pues el empleador no sólo tiene el derecho a que el dependiente trabaje para él, sino también la obligación de proporcionarle ocupación efectiva. En otras palabras, el empleador no se libera de su débito con el solo pago de la remuneración, ya que el trabajador puede exigir que se le dé trabajo”⁵.

1 Nos ocupamos de este tema en trabajos anteriores: GERBAUDO, Germán E., *La verificación del crédito de un jugador de fútbol profesional*, en L.L. Gran Cuyo, septiembre de 2013, p. 843; GERBAUDO, Germán E., *El pronto pago en el proceso concursal de salvataje de entidades deportivas (art. 17 de la ley 25.284)*, en “Revista de Derecho del Deporte”, IJ editores, Cátedra de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho, Universidad Austral, N° 9, diciembre de 2014, cita IJ-LXXV-139; GERBAUDO, Germán E., *Futbolistas profesionales. Modalidades contractuales previstas en el CCT 557/2009*, en Diario Comercial, Económico y Empresarial, Buenos Aires, DPI Cuántico, Derecho para Innovar, 29/09/2015, N° 46. www.dpicultico.com; GERBAUDO, Germán E., *Panorama sobre la relación laboral de los futbolistas profesionales* en J.A. 7/12/2016, Thompson Reuters. Información legal, cita on line AP/DOC/1219/2016.

2 LIVELLARA, Carlos A., El deber de ocupación del empleador, en DT 1981-A, p. 599; LIVELLARA, Carlos A., *comentario al art. 78 de la LCT* en “Ley de Contrato de Trabajo”, Rodríguez Mancini, Jorge -Director-, Barilaro, Ana A. -Coord.-, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2007, p. 986; LAS HERAS, Horacio, *Capítulo XIII “Derechos y deberes de las partes”*, en “Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Ackerman, Mario E. y Maza, Miguel A. -Directores-, Sudera, Alejandro y Tula, Diego J. -Coords.-, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2017, p. 287.

3 DE DIEGO, Julián, *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3° ed., Buenos Aires, p. 173.

4 ETALA, Carlos A., *Contrato de trabajo*, 8° ed., Buenos Aires, Astrea, t. I, 2019, p. 319.

5 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5° ed., Buenos Aires, As-

En consecuencia, nos basta que al trabajador se le pague sino que hay que darle trabajo. Existe un derecho correlativo a ese deber, por el cual el trabajador puede exigir que se lo ocupe, no bastando que se mantenga la remuneración en el período no laborado⁶.

III. MARCO NORMATIVO

El deber de ocupación emerge del art. 78 de la LCT que en su primera parte expresa que “El empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de su deber”.

No hay una norma que refiera específicamente a este deber el CCT⁷. Por lo tanto, el art. 78 de la LCT es aplicable a la relación laboral del futbolista profesional, aunque como bien enseña la doctrina el contenido del deber de ocupación debe ser analizado en el marco de la particular relación laboral que estudiamos⁸, adquiriendo este deber en el fútbol “ribetes sumamente particulares y especiales por varios motivos”⁹.

En el derecho español el art. 7.4 del Real Decreto 1006/85 adapta el derecho de ocupación efectiva prevista en la legislación laboral ordinaria al mundo del deporte. El precepto expresa que “los deportistas profesionales tienen derecho a ocupación efectiva, no pudiendo, salvo en caso

de sanción o lesión, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva”. En sentido similar, la ley N° 26.566 del 29 de diciembre de 1995 que regula el “Régimen de los Jugadores de Fútbol Profesional” en el Perú en su art. 7 cuando refiere a los “beneficios” -derechos- de los futbolistas profesionales en su inc. d) alude a la “ocupación efectiva, no pudiendo, salvo el caso de sanción o lesión, ser excluido de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva”.

IV. EL DEBER DE OCUPACIÓN EFECTIVA Y SUS PARTICULARIDADES EN LOS CONTRATOS DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES

El deber de ocupación efectiva bajo el prisma de la particular relación laboral que analizamos se cumple en la medida que el club permite que el futbolista participe en los entrenamientos con los jugadores de su categoría -plantel profesional- y entregando el equipamiento para ello. Por el contrario, se verificaría el incumplimiento si el club veda al futbolista el ingreso a los entrenamientos sin causa justificada o lo excluye de los entrenamientos del plantel profesional y lo envía a entrenar con las divisiones inferiores. En este caso, el futbolista puede considerar la conducta del club como una injuria al constituir un incumplimiento del deber de ocupación efectiva,

trea, 2004, p. 254.

6 CAUBET, Amanda B., *Trabajo y Seguridad Social*, 2° ed., Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 262.

7 No sólo en el actual CCT 557/09 no hay norma que expresamente se refiera al deber de ocupación efectiva, sino que tampoco la había en el anterior CCT 430/75 (Véase: BARBIERI, Pablo C., *Fútbol y Derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 143).

8 BARBIERI, Pablo C., *Futbolistas profesionales en la Argentina*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2014, p. 71.

9 BARBIERI, P., *Fútbol...*, cit., p. 143.

importando de ese modo una causal de extinción de la relación contractual.

También se observa un incumplimiento del deber de ocupación si la entidad deportiva no tramita respecto del deportista profesional su licencia federativa. En tal sentido, cabe mencionar la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España del 28 de abril de 2010 que consideró que se violó el derecho a la ocupación efectiva por parte de un equipo de fútbol por no tramitar la licencia federativa del deportista, debido a que le priva de participar en competiciones oficiales¹⁰. De manera similar, la Sala en lo Social del Tribunal Supremo de Justicia de Cantabria en fecha 16 de abril de 2003 consideró que la revocación de una licencia federativa de un futbolista constituía un incumplimiento al deber de ocupación efectiva¹¹.

La adecuación del deber de ocupación a las particularidades del fútbol se advierte en que este deber de ocupación no se incumple si el futbolista no es convocado para integrar el equipo que participa en la competición -sea como titular o integrando el banco de relevos-. Es decir, el deber de ocupación en ese sentido nunca podría pensarse como un derecho del futbolista a ser

convocado para la competición. En la convocatoria entran a jugar las particularidades del fútbol y la consiguiente elección del entrenador para conformar la alineación basada en cuestiones deportivas. En estos casos no hay un incumplimiento del deber de ocupación dado que mediaría “una causa deportiva justificada”¹².

Al respecto se expresa que “el deber de ocupación a cargo de la entidad deportiva empleadora no puede atribuir un correlativo derecho del futbolista a ser incluido efectivamente en las competiciones oficiales, dado que ello responde a factores que se encuentran dentro de las facultades del entrenador o director técnico, quien puede decidir su exclusión por cuestiones deportivas, físicas, tácticas o estratégicas. De hecho, semana tras semana, solo once titulares y los respectivos suplentes son quienes logran ser incluidos, mientras que el resto del plantel profesional -generalmente, más de diez futbolistas- deben permanecer ajenos a cada evento oficial”¹³. También en sentido similar se indica que “debe entenderse correctamente que lo que está en juego aquí no es la obligación de un club o de un cuerpo técnico de disponer la inclusión de tal o cual jugador entre los once titulares del equipo oficial del club o sus suplentes”¹⁴.

10 RODRÍGUEZ CABRERA, Yerai, *La relación laboral especial de los deportistas profesionales*, trabajo de fin de grado en Relaciones Laborales, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 2015/2016, http://laboratoire-droit-sport.fr/wp-content/uploads/2019/09/La-Relacion-Laboral-Especial-de-los-Deportistas-Profesionales_2016.pdf

11 STJ Cantabria, 16/04/2003, Nro. de Resol. 555/2003, Nro. de Recurso 1069/2002, <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=2428953&links=%221069%-2F2002%22&optimize=20040506&publicinterface=true>

12 PALAZZO, Iván, La ocupación deportiva y su relación con la causa deportiva justificada, en *Iusport*, 10/03/2015, www.iusport.es

13 BARBIERI, P., *Futbolistas...*, cit., p. 72.

14 TURRI, Carlos A., *El deber de ocupación genérico en el contrato de trabajo del futbolista profesional*, en J.A. cita on line 0003/402123.

En ese sentido se pronunció el Superior Tribunal de Justicia de Galicia en el año 1997 cuando al referirse a este deber en el ámbito de los deportistas profesionales no se excluye que pueda el club o el entrenador prescindir de los servicios del jugador cuando se trate de celebrar partidos ante el público, por considerar que de esa manera se pueden obtener mejores resultados, pero en ningún caso le puede negar la participación en los entrenamientos, ni apartarlo de las demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva¹⁵.

Sin dudas que el deber de ocupación y la elección de los deportistas que ingresan al campo de juego por elección deportiva del entrenador presenta tensiones o zonas grises. Es evidente que la no elección en la alineación por el entrenador provoca un impacto negativo en el jugador no escogido dado que puede sufrir una disminución en su cotización y también una merma en sus ingresos dado que se ve impedido de percibir premios por puntos pactados contractualmente. Sin embargo, las “cuestiones tácticas” o “cuestiones deportivas” parecen prevalecer y justificar cualquier limitación al deber de ocupación, siendo muy difícil al deportista considerarse despedido por incumplimiento de este deber dado que deberá demostrar que su no participación se debe a cuestiones ajenas a las deportivas, algo de difícil prueba. Al respecto, Pablo Barbieri expresa que “las llamadas “razones tácticas” parecen acallar cualquier tipo de reclamo y eliminar cualquier intención del futbolista respecto a la extinción contractual” .

V. BIBLIOGRAFÍA

BARBIERI, Pablo C., *Fútbol y Derecho*, Buenos

Aires, Ad Hoc, 2000, p. 143).

BARBIERI, Pablo C., *Futbolistas profesionales en la Argentina*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2014, p. 71.

CAUBET, Amanda B., *Trabajo y Seguridad Social*, 2º ed., Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 262.

DE DIEGO, Julián, *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3º ed., Buenos Aires, p. 173.

ETALA, Carlos A., *Contrato de trabajo*, 8º ed., Buenos Aires, Astrea, t. I, 2019, p. 319.

FREGA NAVÍA, Ricardo, *Contrato de trabajo deportivo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999, p. 135.

GERBAUDO, Germán E., *La verificación del crédito de un jugador de fútbol profesional*, en L.L. Gran Cuyo, septiembre de 2013, p. 843;

GERBAUDO, Germán E., *El pronto pago en el proceso concursal de salvataje de entidades deportivas* (art. 17 de la ley 25.284), en “Revista de Derecho del Deporte”, IJ editores, Cátedra de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho, Universidad Austral, Nº 9, diciembre de 2014, cita IJ-LXXV-139;

GERBAUDO, Germán E., *Futbolistas profesionales. Modalidades contractuales previstas en el CCT 557/2009*, en Diario Comercial, Económico y Empresarial, Buenos Aires, DPI Cuántico, Derecho para Innovar, 29/09/2015, Nº 46. www.dpicanatico.com

15 FREGA NAVÍA, Ricardo, *Contrato de trabajo deportivo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999, p. 135.

GERBAUDO, Germán E., *Panorama sobre la relación laboral de los futbolistas profesionales* en J.A. 7/12/2016, Thompson Reuters. Información legal, cita on line AP/DOC/1219/2016.

www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=2428953&links=%221069%2F2002%22&optimize=20040506&publicinterface=true

LIVELLARA, Carlos A., El deber de ocupación del empleador, en DT 1981-A, p. 599; LIVELLARA, Carlos A., *comentario al art. 78 de la LCT en "Ley de Contrato de Trabajo"*, Rodríguez Mancini, Jorge -Director-, Barilaro, Ana A. -Coord.-, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2007, p. 986; LAS HERAS, Horacio, *Capítulo XIII "Derechos y deberes de las partes"*, en "Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ackerman, Mario E. y Maza, Miguel A. -Directores, Sudera, Alejandro y Tula, Diego J. -Coords.-, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2017, p. 287.

PALAZZO, Iván, *La ocupación deportiva y su relación con la causa deportiva justificada*, en Iusport, 10/03/2015, www.iusport.es

RODRÍGUEZ CABRERA, Yeraí, *La relación laboral especial de los deportistas profesionales*, trabajo de fin de grado en Relaciones Laborales, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 2015/2016, http://laboratoire-droit-sport.fr/wp-content/uploads/2019/09/La-Relacion-Laboral-Especial-de-los-Deportistas-Profesionales_2016.pdf

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5º ed., Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 254.

TURRI, Carlos A., El deber de ocupación genérico en el contrato de trabajo del futbolista profesional, en J.A. cita on line 0003/402123.

STJ Cantabria, 16/04/2003, Nro. de Resol. 555/2003, Nro. de Recurso 1069/2002, <http://>