

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 6/2020

Fecha de sentencia: 08/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 216/2018

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 08/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero

Cinca

Transcrito por: AOL

Nota:

Resumen

Tutela de libertad sindical. “Futbolistas ON” cuestiona ámbito aplicativo del “Reglamento de Plan de Ahorro” elaborado por AFE, en desarrollo de pacto de fin de huelga. 1º) Revisión de hechos probados. Irrelevancia del nivel de implantación del sindicato demandado, cuya legitimación pasiva no se cuestiona. Aplica doctrina y desestima. 2º) Legitimación activa de ON. Aunque nace con posterioridad al pacto de fin de huelga y al Reglamento del Plan de ahorro, posee implantación y vinculación con el objeto litigioso. Aplica doctrina y desestima. 3º) Discriminación sindical. Vulnera la libertad sindical que determinado beneficio (financiado por la patronal, con cargo a la explotación de los derechos audiovisuales de sus miembros) se restrinja a quienes están afiliados a un sindicato. Aplica doctrina y desestima. FALLO: De conformidad con Ministerio Fiscal, desestima recurso frente a la SAN 122/2018 de 16 julio.

CASACION núm.: 216/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 6/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 8 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE), representada y defendida por el Letrado Sr. Rodríguez Serrano, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 16 de julio de 2018, en autos nº 109/2018, seguidos a instancia del Sindicato de Futbolistas "FUTBOLISTAS ON" contra dicha recurrente, la Asociación Deportiva de Derecho Privado Liga Nacional de Fútbol Profesional (La Liga), el Ministerio Fiscal, sobre tutela de derechos fundamentales.

Han comparecido en concepto de recurridos el Sindicato de Futbolistas FUTBOLISTAS ON, representado y defendido por el Letrado Sr. Lorenzo Pardo, la Asociación Deportiva de Derecho Privado Liga Nacional de Fútbol

Profesional (La Liga), representada y defendida por el Letrado Sr. Gómez García-Bernal, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato de Futbolistas "FUTBOLISTAS ON" interpuso demanda sobre tutela de derechos fundamentales del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare *la nulidad radical del punto 2.5 del Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas de 20 de diciembre de 2016, únicamente en la parte que describe los requisitos para ser considerado Asegurado en Activo en los epígrafes a) y b): "a) El Futbolista deberá estar afiliado a AFE. b) El Futbolista deberá estar al corriente en el pago de las cuotas de AFE."* Ordene el cese del comportamiento antisindical y por tanto deje de exigirse la afiliación a AFE para tener la condición de Asegurado en Activo del Plan de Ahorro o Fondo Fin de Carrera.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda sobre tutela de derechos fundamentales, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 16 de julio de 2018 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos las excepciones de falta de legitimación activa y de falta de legitimación pasiva de la LNFP alegadas por el letrado de AFE, estimamos la demanda formulada por el sindicato de futbolistas "FUTBOLISTAS ON", representado por D. Enrique Lorenzo Pardo, contra el sindicato ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑOLES – AFE- y la asociación deportiva de derecho privado LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, declaramos la nulidad radical del punto 2.5 del Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas de 20 de diciembre de 2016, únicamente en la parte que describe los

requisitos para ser considerado Asegurado en Activo en los epígrafes a) y b): “a) El Futbolista deberá estar afiliado a AFE. b) El Futbolista deberá estar al corriente en el pago de las cuotas de AFE.” y ordenamos el cese del comportamiento antisindical, y por tanto, el cese de la exigencia de la afiliación a AFE para tener la condición de Asegurado en Activo del Plan de Ahorro o Fondo Fin de Carrera».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- El sindicato “Futbolistas On”, es un sindicato de Futbolistas de ámbito estatal, que representa a futbolistas profesionales de todas las categorías oficiales. El sindicato “Futbolistas On” se constituye mediante Acta de Constitución y aprueba sus Estatutos de constitución el 30 de enero de 2018, deposita sus Estatutos en el Depósito de Estatutos de Organizaciones Sindicales y Empresariales el 31/1/2018, según consta en la solicitud de depósito de Estatutos y en la correspondiente certificación de la solicitud de depósito. (Descriptor 3,4, 5 y 6, cuyo contenido, se da por reproducido). Se publica en el BOE nº 53 de 1 de marzo de 2018 la Resolución de la Dirección General de Empleo por la que se anuncia la constitución del sindicato denominado “Futbolistas On”, con número de depósito 99105758. (Descriptor 7). Desempeña su actividad sindical a partir del plazo legal que marca la ley de 20 días hábiles desde el depósito de los Estatutos. A día de la fecha de presentación de la demanda, el sindicato actor cuenta con 2.015 afiliados/as entre los futbolistas profesionales de toda España en las diferentes categorías oficiales, según se acredita la certificación expedida por su presidente D. Juan José Martínez Martínez y con la prueba testifical de la parte demandante. (Descriptor 8, 9 y 10). El 31 de mayo de 2018 el sindicato futbolistas ON cuenta con 2128 afiliados en situación de alta y al corriente del pago de sus cuotas. En cuanto a la situación profesional, del total de afiliados referido, 2096 afiliados son futbolistas profesionales en activo pertenecientes alguna de las categorías del fútbol profesional español, 29 son futbolistas retirados y 3 son otros profesionales del fútbol. (Descriptor 27 y 28). El CIF del sindicato es G 88022892 y consta en certificación de la Agencia Tributaria. (Descriptor 11). El 17.4.2018 el Sr. Martínez Martínez afiliado a AFE se dirigió a AFE para comunicar la constitución del sindicato de futbolistas ON. (Hecho pacífico). La Liga Nacional de Fútbol profesional, es una asociación deportiva de derecho privado que, a tenor de lo establecido en los artículos 12 y 41 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, está integrada exclusiva y obligatoriamente por todas las sociedades anónimas deportivas y clubs que participan en competiciones oficiales de fútbol de ámbito estatal y carácter profesional, y a la que corresponde legalmente la organización de dichas competiciones, en coordinación con la Real Federación Española de Fútbol. Tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y goza de autonomía para su organización interna y funcionamiento respecto de la Real Federación Española de fútbol de la que forma parte. Concretamente las competiciones oficiales que organiza la Liga son los campeonatos de Liga de primera división y de segunda división B y, por tanto, los asociados que la integran son

obligatoria y exclusivamente los clubs y sociedades anónimas deportivas que en cada temporada participan en dichos campeonatos y que, a su vez, son empleadores de los deportistas profesionales que pertenecen a sus respectivas plantillas. (Descriptor 53).

2º.- El 6 de mayo de 2015 el presidente de la Asociación de Futbolistas Españoles – AFE- notifica a la Real Federación Española de Fútbol –en adelante RFEF- la decisión de AFE de convocar una huelga por desacuerdos con la regulación de la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, tras haberla convenido con otros colectivos relacionados con el fútbol. El 7 de mayo de 2015, AFE promovió un procedimiento de mediación ante el, previo a la convocatoria formal de la huelga, al que se citó a la LNFP, a la RFEF Y al CSN para tratar sobre la convocatoria de una huelga, cuya fecha de comienzo sería el 16- 05-2015, a la que se convocaba a los futbolistas que presta servicios en las competiciones oficiales, correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de 1ª División y 2ª División A, englobadas en la LNFP, cuyo número asciende aproximadamente a 900, así como a los que prestan servicios en las categorías nacionales de 2ª División B, 3ª División y Liga Nacional Juvenil, organizadas por la RFEF, cuyo número asciende aproximadamente a 9000. El 10-5-2015 AFE notificóla convocatoria de huelga a la DGE, CND, LNFP y a la RFEF con una duración inicial de siete días, divididos en dos periodos y concluyendo a las 24 horas del 21- 05-2015, reservándose posibles ampliaciones. (Los hechos relatados se contienen como hechos probados en el Auto en resolución de medidas cautelares de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el n. procedimiento 131/2015, de 14 de mayo de 2015, que consta unido al descriptor número 12.)

3º.- La LIGA presenta demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional por entender que parte de los objetivos de la huelga persiguen la modificación de acuerdos ya firmados y en vigor. En el seno del procedimiento principal de conflicto colectivo seguido con el n. autos 131/2015 ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, AFE y la LIGA firman un Acuerdo de Conciliación que pone fin a la huelga el 9 de octubre de 2015.”. (Ese texto se extracta en el Reglamento del Plan de Ahorro de 20 de diciembre de 2016 que consta unido a autos al descriptor nº 13, cuyo contenido, se da por reproducido.) El apartado 5 de la citada Acta de conciliación contiene el siguiente tenor literal:

5º. “Mientras se mantenga la comercialización conjunta de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones futbolísticas, la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (LNFP) se compromete a abonar a la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑOLES (AFE), como sindicato mayoritario de los futbolistas profesionales, el 0,5% del importe neto total de los ingresos obtenidos de la explotación comercial conjunta de los citados derechos, que se dedicará exclusivamente y con carácter finalista a las siguientes actividades del sindicato a favor de los futbolistas:

1. Las encaminadas a la formación de los futbolistas para su posterior inserción en el mercado laboral.

2. Las dirigidas al mantenimiento de la promoción profesional, la ocupación efectiva y demás derechos laborales de los futbolistas profesionales.
3. La constitución de un Fondo de Emergencia para atender a futbolistas en situación de necesidad.
4. Así como todas aquellas destinadas a mejorar la situación de los futbolistas profesionales a la finalización de su carrera deportiva.

El anterior importe correspondiente a cada temporada será abonado por la LNFP a la AFE trimestralmente en partes iguales, durante los meses de septiembre, diciembre, marzo y junio de cada año, y podrá ser destinado a la cobertura de gastos ordinarios o de estructura de AFE relacionados de forma directa con las actividades anteriormente mencionadas. La LNFP designará un representante, con voz, pero sin voto, para que, a efectos de seguimiento del destino acordado por AFE del referido importe, asista a las reuniones de la Comisión que la Junta Directiva de AFE constituya al fin de decidir las actividades a que se destinará dicho importe. La AFE entregará anualmente a la persona designada por la LNFP un documento que indique las cuantías económicas asignadas a cada una de las actividades del sindicato anteriormente mencionadas.

6°.- Ambas partes se comprometen a solicitar conjuntamente al CSD la implementación preferentemente por vía reglamentaria de los siguientes aspectos:

A) No tendrán derecho a percibir las ayudas previstas en los apartados 1º y 2º del artículo 6.1.e) del RDL 5/2015, los Clubes/SADs pertenecientes a la LNFP, con equipos participantes en la Segunda División B del Campeonato Nacional de Liga y/o en la Primera División del fútbol femenino.

B) Art. 6.2. del RDL.: El pago de las deudas liquidas, vencidas y exigibles a la Agenda Estatal de Administración Tributaria, a la Tesorería General de la Seguridad Social y a los futbolistas de los Clubes/SADs, tendrá carácter preferente al cumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado anterior.”(Descriptor 13, 41 y 55). El 9.10.15 no existía el sindicato ON, el único existente era AFE. (Hecho conforme). AFE está obligada a dedicar el 05% a cinco actividades definidas en el Acuerdo. (Hecho conforme). Además del Acuerdo de 9.10.15 se llegó a acuerdos el 14.2.17 y el 8.02.18. (Hecho conforme, descriptores 42, 57,59).

4º.- La Asociación de Futbolistas Españoles –AFE- en cumplimiento de los fines del Acuerdo contenido en Acta de conciliación, elaboró y publicó en su página web el llamado Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas, documento elaborado el 20 de diciembre de 2016. El Plan inicia su vigencia el 1 de julio de 2016, fecha de inicio de la temporada 2016/17 y continúa vigente durante las temporadas subsiguientes, sin establecer plazo de finalización de vigencia, condicionando ésta a continuar percibiendo el 0,5% de la LIGA del importe total de los ingresos obtenidos por la explotación de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales. El objeto del Reglamento es la creación y regulación de un Plan de Ahorro que también se denomina “Fondo Fin de Carrera”, que consiste en establecer prestaciones económicas a favor de los futbolistas y en su caso sus causahabientes, con motivo de la finalización de su carrera deportiva, incapacidad permanente o fallecimiento. Los Futbolistas

destinatarios de las prestaciones económicas, los Asegurados, son únicamente aquellos que estén afiliados al sindicato demandado AFE y al corriente de pago en sus cuotas de afiliación, según refiere el punto 2.5 apartados a) y b) entre ellos los que además pertenezcan a alguna de las siguientes categorías del campeonato nacional de Fútbol: Primera División Masculina, Primera División Femenina, Segunda División A y Segunda División B masculina, así como aquellos que hubieran sido alineados en algún partido oficial de Selección Nacional Absoluta de España. Es un servicio exclusivo para afiliados/as. El asegurado para ser considerado Asegurado en Activo, debe remitir en cada temporada una solicitud de inscripción del Plan de Ahorro., que se renueva temporada a temporada. Si no lo hiciera, será considerado Asegurado en Suspenso y en tal caso AFE no estará obligada a realizar aportación alguna a su favor, aunque sí le respetaría sus derechos económicos por lo ya aportado. También pasa a Asegurado en Suspenso si deja de estar afiliado a AFE o al corriente de pago en sus cuotas de afiliación o deja de competir en las categorías del fútbol citadas anteriormente. El Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas especifica que dicho Plan nace como consecuencia del Acta de conciliación de 9 de octubre de 2015, recogida en el hecho Cuarto del presente escrito. Según se recoge en el punto 1.2 del Reglamento en el último párrafo: *“Del citado 0,5% que perciba AFE de la LNFP por el concepto anteriormente manifestado, AFE anualmente destinará a la creación del Plan de Ahorro un porcentaje del mismo para su utilización según las condiciones que se determinan en el presente Reglamento.”* En el último párrafo del punto 1.3 del Reglamento se afirma que el contenido tiene su amparo en los acuerdos suscritos entre AFE y LNFP en el acta de conciliación de la Audiencia Nacional de 9/10/2015. (Descriptor 13 y 63).

5º.- Las prestaciones previstas en el Plan de Ahorro a favor de los citados futbolistas afiliados a AFE se aseguran mediante un contrato de seguro colectivo, según se prevé en el punto 1.4 del Reglamento. Los elementos generales del contrato de seguro colectivos según se recoge en el Reglamento son los siguientes:

- AFE es el Tomador del seguro.
- Las primas del Seguro serán financiadas por AFE a través de los rendimientos económicos percibidos de LA LIGA por los derechos de explotación anteriormente mencionados y contenidos en el Acta de Conciliación de 9 de octubre de 2015. Los asegurados se benefician del pago de las prestaciones que se prevean, pero no realizan aportación alguna al fondo.
- Si la LIGA no cumpliera con sus compromisos de pago contenidos en el Acta de Conciliación de 9 de octubre de 2015, AFE quedaría desvinculada de realizar aportación alguna al Plan de Ahorro por tal concepto.
- Los derechos económicos se corresponden con las aportaciones que AFE lleva a cabo durante el periodo mientras el asegurado hubiese mantenido la condición de Asegurado en Activo dentro del Plan de Ahorro.
- Los Asegurados de la póliza serán los futbolistas afiliados a AFE que cumplan con los requisitos de elegibilidad que figuran en el Reglamento.

- El Beneficiario del Seguro será AFE, quien a posteriori entregará las prestaciones que se obtengan como consecuencia del contrato de seguro a los Asegurados del Plan de Ahorro.
- A tal fin AFE suscribe seguro con una compañía aseguradora, con facultad para cambiar de compañía si lo considera oportuno.
- El seguro colectivo protege frente a las siguientes contingencias:

Cese o retirada de la actividad del futbolista.

Incapacidad Permanente Total, Absoluta o Gran Invalidez. Fallecimiento.

El ámbito territorial de aplicación del Reglamento del Plan de ahorro es estatal coincidiendo con el ámbito de las competiciones oficiales de fútbol masculino y femenino antes detalladas. (Descriptor 13 y 64).

LA LIGA NFP aglutina clubes de primera y segunda división A) 900 futbolistas, el resto, 9000 futbolistas se encuentran encuadrados en la Real Federación Española de fútbol. (Hecho conforme).

6º.- Por Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio Colectivo para la actividad de fútbol profesional (Código de Convenio nº 99002305011989) que fue suscrito con fecha 9 de octubre de 2015, de una parte por la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (L.N.F.P.) en representación de las empresas del sector, y de otra por la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑOLES (A.F.E.) en representación de los trabajadores. (BOE n.º 293 el 8/12/2015) (Descriptor 14).

7º.- En fecha 29 de enero de 2018 se dictó Laudo Arbitral por D. Ignacio García-Perrote Escartín para la resolución en derecho de las desavenencias entre la LNFP y AFE en relación con el destino de los fondos previstos en el ordinal 5º del “Acuerdo de solución de huelga y de fin de procedimiento judicial” formalizado entre la LNFP y AFE ante esta Sala en 9 de octubre de 2015, en cuya parte dispositiva, previa desestimación de la excepción opuesta por AFE, se desestima la demanda arbitral formulada por la LNFP. (Descriptor 62, cuyo contenido, se da por reproducido.)».

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE). Su Letrado, Sr. Rodríguez Serrano, en escrito de fecha 22 de septiembre de 2018, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción de los arts. 17.2 LRJS y art. 2.2 LOLS. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción de los arts. 82.3 y 90.2 ET, en relación con el art. 8.2 RDL 17/1977, sobre Relaciones de Trabajo, con el art. 1257 CC y arts. 14, 28 y 37, así como el art. 13.2 LOLS y art. 2 Convenio 98 OIT.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 8 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

El sindicato demandante pide que se declare la nulidad radical del punto 2.5 del Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas de 20 de diciembre de 2016, en la parte que describe los requisitos para ser considerado Asegurado en Activo en los epígrafes a) y b).

Aunque se trata, por tanto, de un debate estrictamente jurídico (validez o nulidad de que se exija determinada militancia sindical activa a fin de poder lucrar ciertos beneficios), su recta comprensión aconseja el examen detallado de los antecedentes.

1. Antecedentes relevantes.

A) En el BOE de 1 de mayo de 2015 se publica el Real Decreto-Ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional. Conforme al mismo, la titularidad de tales derechos corresponde a los clubes o entidades participantes en la correspondiente competición oficial, pero su participación en ella comporta necesariamente su cesión a la entidad organizadora.

La referida entidad organizadora es la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP) respecto del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División y la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) respecto de la Copa de S.M. el Rey y de la Supercopa de España. La norma establece criterios detallados sobre las



condiciones de comercialización conjunta, los criterios de reparto y las obligaciones de las entidades participantes en el Campeonato Nacional de Liga.

B) El 10 de mayo de 2015 la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE), a causa de su desacuerdo con la regulación del citado RDL 5/2015, convoca huelga en el fútbol de competiciones oficiales de alcance nacional (Primera División, Segunda División A, Segunda División B, Tercera División, Liga Nacional Juvenil).

C) El 9 de octubre de 2015, en el seno del conflicto colectivo instado ante la Audiencia Nacional por la LNFP, quien entendía que la huelga vulnera acuerdos vigentes, se alcanza Acuerdo de Conciliación entre la citada asociación patronal y el sindicato AFE. Seguidamente lo analizaremos.

D) Con fecha 20 de diciembre de 2016 la AFE, en cumplimiento de lo pactado, publica en su página web el llamado Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas (HP Cuarto).

E) En las fechas antes reseñadas el único sindicato específico de actividades futbolísticas era la AFE (HP Tercero), surgiendo en 2018 el sindicato “Futbolistas ON” (HP Primero). Seguidamente lo analizaremos.

2. Acuerdo en sede judicial (2015).

El Acuerdo de 2015, alcanzado en el seno del procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional como consecuencia de la demanda presentada por la LNFP contiene un punto quinto que es crucial para el presente asunto. Interesa, por lo tanto, examinarlo con detalle:

Mientras se mantenga la comercialización conjunta de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones futbolísticas, la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (LNFP) se compromete a abonar a la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑOLES (AFE), como sindicato mayoritario de los futbolistas profesionales, el 0,5% del importe neto total de los ingresos obtenidos de la explotación comercial conjunta de los citados derechos, que se dedicará exclusivamente y con carácter finalista a las siguientes actividades del sindicato a favor de los futbolistas:

1. Las encaminadas a la formación de los futbolistas para su posterior inserción en el mercado laboral.
2. Las dirigidas al mantenimiento de la promoción profesional, la ocupación efectiva y demás derechos laborales de los futbolistas profesionales.
3. La constitución de un Fondo de Emergencia para atender a futbolistas en situación de necesidad.
4. Así como todas aquellas destinadas a mejorar la situación de los futbolistas profesionales a la finalización de su carrera deportiva.

El anterior importe correspondiente a cada temporada será abonado por la LNFP a la AFE trimestralmente en partes iguales, durante los meses de septiembre, diciembre, marzo y junio de cada año, y podrá ser destinado a la cobertura de gastos ordinarios o de estructura de AFE relacionados de forma directa con las actividades anteriormente mencionadas.

La LNFP designará un representante, con voz, pero sin voto, para que, a efectos de seguimiento del destino acordado por AFE del referido importe, asista a las reuniones de la Comisión que la Junta Directiva de AFE constituya al fin de decidir las actividades a que se destinará dicho importe.

La AFE entregará anualmente a la persona designada por la LNFP un documento que indique las cuantías económicas asignadas a cada una de las actividades del sindicato anteriormente mencionadas.

3. Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas (2016).

El ya mencionado Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas (“el Reglamento”), elaborado por AFE y ahora parcialmente cuestionado, contempla derechos “a favor de los futbolistas que cumplan determinados requisitos” (1.1) y se ampara expresamente en los acuerdos reflejados por el Acta de conciliación ante la Audiencia Nacional de 9 octubre de 2015. Contempla un sistema de Plan de Ahorro asegurado a través de un contrato de seguro colectivo apareciendo como asegurados los futbolistas afiliados a la AFE, abriéndose diversas posibilidades en función de si también pertenecen a la Mutualidad de Deportistas Profesionales (2.7).

Especial atención merece ahora su apartado 2.5 (“asegurado en activo”), toda vez que sus dos primeros requisitos son los cuestionados. Conforme al mismo “podrán tener la condición de Asegurado del Plan de Ahorro, aquellos Futbolistas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) El futbolista deberá estar afiliado a AFE.
- b) El futbolista deberá estar al corriente en el pago de las cuotas de AFE.
- c) Los futbolistas que podrán acogerse al Plan de Ahorro son los siguientes [...]”.

4. Demanda de tutela de libertad sindical.

Con fecha 3 de mayo de 2018 el representante del sindicato ON presenta demanda sobre tutela de derechos fundamentales ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Expone que dicho sindicato existe desde principios de 2018, que posee futbolistas afiliados en número relevante y que las exigencias del Reglamento-AFE de 2016 sobre afiliación y abono de cuotas resultan incompatibles con la libertad sindical. Invoca jurisprudencia constitucional y ordinaria adversa a la creación de incentivos económicos que condicionen la posición del trabajador frente al sindicato

beneficiado pues ello comporta una presión indirecta para integrarse en dicha asociación.

Sostiene las cuestionadas exigencias se separan del Acuerdo alcanzado ante la Audiencia Nacional en 2015, verdadero pacto de fin de huelga que debe poseer la misma eficacia que el convenio sectorial, es decir, general. Por otro lado, tampoco la fuente de financiación justifica que solo los afiliados al sindicato firmante puedan alcanzar los beneficios del Plan de Ahorro.

A la vista de ello acaba solicitando que se declare la nulidad radical de las exigencias expuestas (afiliación a la AFE y estar al corriente en el abono de las cuotas sindicales), ordenando el cese de la conducta antisindical, “y por tanto deje de exigirse la afiliación a AFE para tener la condición de Asegurado en Activo del Plan de Ahorro Fondo Fin de Carrera”.

5. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia 122/2018 de 16 de julio (proc. 122/2018) la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima la demanda interpuesta por ON, declarando la nulidad de los apartados a) y b) del punto 2.5 del Reglamento del Plan de Ahorro.

La AFE formalizó excepción de falta de legitimación activa del sindicato demandante, por entender que una asociación nacida en 2018 no puede cuestionar lo acordado con anterioridad. Sin embargo, la SAN recurrida invoca doctrina de esta Sala Cuarta sobre legitimación sindical para interponer demanda de conflicto colectivo (SSTS 11 enero 2017, rec. 11/2016; 14 febrero 2017, rec. 104/2016; 7 junio 2017, rec. 166/2016; etc.) y concluye que en el presente caso concurre tanto la suficiente implantación de ON en el ámbito del conflicto cuanto el vínculo entre demandante y objeto litigioso.

La AFE también alegó falta de legitimación pasiva de la LNFP, por considerar que ésta carece de interés en el pleito. La SAN considera que ni es posible que tal circunstancia sea alegada por un tercero (AFE, respecto de la LNFP) ni cabe ignorar que quien financia el Plan de ahorro tiene claro interés en conocer el modo en que se lleva a la práctica.

Respecto del tema de fondo, la SAN declara la nulidad radical de los preceptos del Reglamento del Plan de ahorro cuestionados. Expone que se habían creado incentivos reconociendo el derecho a percibir prestaciones de carácter económico con motivo de la finalización de su carrera deportiva como futbolistas, incapacidad permanente o fallecimiento sin que el asegurado aporte cantidad alguna

para sostenimiento del seguro, surgiendo de este modo una presión indirecta para la afiliación de los trabajadores a la AFE y situando a dicho sindicato en una posición superior a los demás, lo que constituye un acto de presión o injerencia lesivo a la libertad sindical. Considera concurrente una vulneración de la libertad sindical (“sin necesidad de acudir al principio de igualdad de trato entre sindicatos”) porque los requisitos para integración en el Plan condicionan la decisión del trabajador. Descarta que existan razones objetivas que justifiquen ese trato desigual en función de la afiliación sindical, tanto si se atiende a la financiación del seguro cuanto si se observa el acto jurídico a que responde la misma. Sus núcleos argumentales, todos ellos basados en jurisprudencia ordinaria o constitucional son los siguientes:

1º) Cualquier sindicato, en ejercicio de su libertad, tiene derecho a reaccionar frente a las conductas que considere lesivas, incluyendo los actos de presión para que los trabajadores adopten una determinada actitud frente a un sindicato.

2º) Atenta contra la libertad sindical la creación de incentivos económicos que condicionen la posición del trabajador frente al sindicato beneficiado cuando estos incentivos operan sobre el interés particular de la organización sindical que los recibe y al margen del interés general.

3º) La creación de incentivos económicos que no respondan a criterios objetivos, que crean una presión indirecta para la afiliación de los trabajadores a determinados sindicatos y que sitúan a un sindicato en una posición superior a los demás para ofrecerles mejores servicios es un acto de presión o injerencia lesivo a la libertad sindical. Ello quiebra el principio de igualdad de trato entre sindicatos que está subsumido en el de libertad sindical.

4º) Beneficios de este tipo afectan a la libertad sindical (art. 28.1 CE) pues presionan sobre la decisión de afiliarse. Y es que el Plan de Ahorro examinado comporta beneficios solo para los afiliados al sindicato sin que deban aportar cantidad alguna, pese a que está financiado por la LNFP con cargo a la explotación de los derechos audiovisuales que poseen sus miembros.

5º) El Acuerdo de fin de huelga (2015) tiene valor de convenio colectivo y puesto que se proyecta sobre todos los futbolistas, impide que se convierta en beneficio exclusivo para afiliados a AFE.

6. Recurso de casación.

Con fecha 22 de septiembre de 2018 el representante de AFE, asistido por Abogado, formaliza el recurso de casación que ahora resolvemos, estructurado en tres motivos.

Además de instar la revisión de hechos que luego consideraremos, reitera su argumento sobre la falta de legitimación activa del sindicato demandante; a tal efecto invoca diversa jurisprudencia constitucional sobre el error de transformar a los sindicatos en guardianes abstractos de la legalidad y denuncia que el sindicato ON carece de suficiente implantación en el colectivo al que afecta el impugnado Reglamento.

Respecto del fondo del asunto, descarta que se haya vulnerado la libertad sindical de una asociación inexistente cuando se concierta el Acuerdo LNFP-AFE o cuando se aprueba el Reglamento. Advierte que el Acuerdo no posee eficacia general, sino que es independiente del convenio colectivo y se circunscribe a los afiliados a la AFE; se trata de un pacto extraestatutario que posee autonomía respecto del convenio colectivo.

Acaba solicitando que dictemos sentencia que anule la de instancia, sea por la falta de legitimación activa del sindicato demandante, sea por la ausencia de las vulneraciones que la Audiencia Nacional ha apreciado en el Reglamento.

7. Impugnación al recurso.

A) Con fecha 10 de octubre de 2018 el Abogado y representante de ON formaliza su impugnación al recurso, cuyo primer motivo considera intrascendente.

Defendiendo su propia legitimación activa subraya que la pervivencia del Reglamento le resulta lesiva, que no se está impugnando el Acuerdo de 2015, que la falta de implantación en el colectivo constituye una cuestión nueva, que además el sindicato sí posee suficiente implantación.

Respecto del tema de fondo expone jurisprudencia sobre vulneración de la libertad sindical, advierte que los argumentos de la SAN recurrida no se han desvirtuado y recuerda que una cosa es la naturaleza del pacto de fin de huelga (distinta a la del convenio estatutario) y otra cosa su eficacia (que es la misma).

B) Con fecha 17 de octubre de 2018 el Abogado y representante de la LNFP formula su impugnación al recurso, cuyo primer motivo considera que no cumple con los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para que pueda prosperar.

Advierte que la afiliación a la AFE no aparece contemplada en el Acuerdo de 2015, sino solo en el posterior Reglamento que elabora el propio sindicato. Además, la implantación de ON entre el colectivo afectado por el Acuerdo de 2015 ha quedado acreditada y, por tanto, su legitimación activa es incuestionable.

Respecto del tema de fondo expone que la independencia del convenio colectivo respecto del Acuerdo de 2015 nada tiene que ver con la restricción de su ámbito aplicativo a los afiliados a la AFE, citando al efecto diversa jurisprudencia de esta Sala Cuarta.

8. Informes del Ministerio Fiscal.

A) Con fecha 10 de octubre de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante la Audiencia Nacional emite su Dictamen, impugnando los tres motivos de casación e interesando la desestimación del recurso.

Pone de relieve que es irrelevante el número de afiliados que posea la AFE, pues ello no afecta a la legitimación de ON para promover el litigio, de modo que el primer motivo no puede prosperar. Tampoco el segundo, porque la legitimación activa deriva del dato de contar con afiliados pertenecientes a alguna de las categorías del fútbol profesional español.

Considera que pugna con el art. 14 CE que los futbolistas puedan beneficiarse de un Plan financiado por la patronal en función de su afiliación a determinado sindicato. Por los argumentos que recoge la sentencia recurrida, considera que el recurso carece de sustento normativo.

B) Con fecha 17 de enero de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 214 LRJS.

Postula la desestimación de los tres motivos del recurso. El primero, por irrelevante. El segundo, porque está acreditada la implantación de ON en el ámbito del conflicto, además de que el tenor del Reglamento comporta una grave discriminación por razón de afiliación sindical.

Respecto del tema de fondo sostiene que el Acuerdo de 2015 no restringe su aplicación a los afiliados a la AFE y que el ulterior Reglamento es el que sí vulnera la libertad sindical; de acuerdo con la doctrina de la Sala Cuarta, considera que no cabe restringir los beneficios de un acuerdo a quienes están afiliados al sindicato pactante.

9. Recapitulación.

Conforme al acuerdo suscrito ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (2015), un 0,5% de los ingresos obtenidos por la comercialización de los derechos audiovisuales revierte “a favor de los futbolistas” tanto mientras siguen activos cuanto al finalizar esa etapa. Los fondos transitan desde la LNFP a la AFE quien, “como sindicato mayoritario de los futbolistas profesionales”, se compromete a gestionar la cuantía recibida y puede repercutir en ella los gastos que ello le origine.

El Reglamento elaborado por AFE a fin de cumplir lo pactado, entre otros requisitos, dispone que pueden acceder a sus beneficios los futbolistas (en activo, o “en suspenso”) que cumplan un doble requisito relacionado con dicho sindicato: estar afiliado (sin que se exija un periodo de carencia) y hallarse al corriente en el pago de las correspondientes cuotas.

Mediante su demanda de tutela de la libertad sindical, ON pone de relieve que es una organización creada en 2018 y que ya no cabe seguir exigiendo la afiliación a la AFE para acceder a los beneficios derivados del Acuerdo de 2015 y del Reglamento de 2016. Recalquemos que a su solicitud de nulidad de ese requisito no añade ni el abono de una indemnización por vulneración de la libertad sindical, ni que se le asigne una parte proporcional del 0,5% contemplado en esas fuentes obligacionales, ni que se le permita integrarse en la administración del Fondo. Tampoco pide que los beneficios se extiendan (solo) a sus afiliados, aunque esa consecuencia deriva de lo que solicita.

La SAN 122/2018 acoge la pretensión del demandante, previa desestimación de las excepciones de falta de legitimación activa (respecto de ON) y pasiva (respecto de la LNFP) esgrimidas por AFE. Considera concurrente una vulneración de la libertad sindical, sin que resulte justificable a la vista del modo en que surge el acuerdo de fin de huelga (2015) y el Reglamento del Plan cuestionado (2016).

Sobre esos presupuestos, dadas las características de la casación, hemos de limitarnos a examinar cuanto proponen los tres motivos del recurso, pero solo ello, sin abordar múltiples cuestiones colaterales que son mencionadas tanto en el desarrollo argumental por el recurrente cuanto en sus impugnaciones por las partes recurridas. Además el recurso, como tantas veces hemos advertido, no se dirige contra los argumentos sino contra el fallo de la sentencia.

SEGUNDO.- Revisión de hechos probados (Motivo 1º).

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el "*error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios*". En concordancia, el artículo 210.2.b LRJS dispone que "*en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna*".

Antes de examinar las revisiones postuladas hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo 207 LRJS posee. El precepto no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

1. Formulación del motivo.

El primero de los motivos de casación interesa la modificación del hecho probado cuarto de la sentencia. Denuncia que no se ha valorado adecuadamente la prueba documental aportada, al no reflejar la SAN el nivel de afiliación de AFE y sí hacerlo respecto de ON. Propone que se añada un nuevo hecho probado, del siguiente tenor:

"OCTAVO.- AFE a fecha 14 de julio de 2018 contaba con 9.069 afiliados, de los que 2.418 corresponden a futbolistas adscritos a las categorías de primera División, Segunda División, Segunda División "B" y Primera División Femenina".

Expone que lo relevante para la solución del litigio es tomar en cuenta el número de afiliados que AFE acredita tener en las categorías para las que se constituye el Fondo, mientras que el sindicato demandante no ha acreditado el número de afiliados en las categorías de Primera División, Segunda, Segunda B y Primera Femenina.

La trascendencia de esta rectificación fáctica, argumenta, es evidente en orden a valorar la legitimación activa del sindicato ON.

2. Doctrina de la Sala.

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia

ontología del recurso de casación explican las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. *Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
2. *Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
3. *Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
4. *Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
5. *Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas*
6. *Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
7. *Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
8. *Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
9. *Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.*

3. Consideraciones específicas.

A) Tanto los Informes del Ministerio Fiscal cuanto las impugnaciones al recurso, advierten que el motivo no puede prosperar porque el nuevo hecho probado que se pretende introducir en el relato de instancia es irrelevante para el éxito de aquél. Esta Sala coincide con tal apreciación.

Para aquilatar la legitimación activa del sindicato ON, en efecto, no parece que resulte definitivo el conocimiento del número de futbolistas afiliados a AFE. Primero, porque nadie ha cuestionado que el ahora recurrente sea el sindicato mayoritario en el sector (como expone el Acuerdo de 2015); segundo, porque para la legitimación del demandante lo que habrá que tener en cuenta es su propia implantación, no la de otros sindicatos; tercero, porque para la resolución del tema de fondo son inocuas las cifras de afiliación que puedan presentar los sindicatos en presencia.

B) Adicionalmente, conviene salir al paso de la afirmación realizada por el recurso respecto de la carencia de prueba sobre la implantación de ON en el ámbito del conflicto. En el Hecho Probado Primero, incombustible, se expone lo siguiente:

“El 31 de mayo de 2018 el sindicato futbolistas ON cuenta con 2128 afiliados en situación de alta y al corriente del pago de sus cuotas. En cuanto a la situación profesional, del total de afiliados referido, 2096 afiliados son futbolistas profesionales en activo pertenecientes alguna de las categorías del fútbol profesional español, 29 son futbolistas retirados y 3 son otros profesionales del fútbol. (Descriptorios 27 y 28)”.

C) A los efectos de legitimación de ON, resulta irrelevante el número de afiliados que tenga AFE y solo podría llegar a tener alguna importancia el reparto de afiliados que tuviera el primero, en las distintas categorías de deportistas a que va dirigido el Plan de Ahorro. Pero respecto de esta cuestión el recurso no ataca cuanto el Tribunal de instancia da como probado.

Ello, con independencia de que se pudiera admitir la legitimación de un sindicato para cuestionar el tenor del Reglamento cuando argumentase que, precisamente, a causa del mismo se había desincentivado de modo decisivo el que los futbolistas se afiliaran a él. Recordemos que para la SAN 122/2018 es el hecho de no beneficiarse del Plan lo que produce en los futbolistas ajenos a la AFE un efecto disuasorio (no afiliarse al sindicato demandante).

D) En definitiva, este primer motivo de recurso no puede prosperar porque es intrascendente para la argumentación de la SAN recurrida y su fallo. Además, la

exposición que lo desarrolla no concuerda con la adición postulada; mientras se razona que no aparece desglosada la implantación de ON en las diversas categorías del fútbol (lo que afectaría a la legitimación activa de ON), el recurso propone añadir un nuevo hecho referido a la afiliación de AFE (lo que afectaría a la indiscutida legitimación pasiva de AFE).

No hay, en definitiva, error flagrante que podamos reprocharle a la SAN 122/2018 a la hora de construir el relato de lo acaecido. El motivo, en consecuencia, queda desestimado.

TERCERO.- Falta de legitimación activa (Motivo 2º).

Al amparo del artículo 207.e) LRJS cabe articular el recurso de casación por “infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”. Esta es la apertura activada por el segundo motivo del recurso.

1. Formulación de motivo.

A) El artículo 17 de la LRJS, bajo la rúbrica de “legitimación”, contiene un segundo apartado que el recurso considera quebrantado por la sentencia de instancia. Recordemos el tenor de la norma:

”Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social.

En el proceso de ejecución se considerarán intereses colectivos los tendentes a la conservación de la empresa y a la defensa de los puestos de trabajo”.

Por su lado, el artículo 2.2.d) LOLS reconoce el derecho de toda organización sindical, en el ejercicio de su libertad, planteamiento de conflictos individuales y colectivos.

B) El recurrente niega la legitimidad de ON para activar el presente procedimiento, porque ni estaba creado en el momento del Acuerdo conciliatorio, ni

ha acreditado la pertenencia de sus afiliados a las categorías profesionales del fútbol. Eso supone ignorar la doctrina de la STC 65/1994 y concordantes sobre la necesidad de que exista “una específica relación entre el actor y el contenido de la petición que se ejercita”. La propia jurisprudencia que cita la SAN recurrida insiste en la necesidad de que el sindicato posea implantación suficiente, lo que aquí no acaece.

Expone, en concordancia con el motivo de revisión fáctica, que la SAN yerra porque el vínculo esencial y concreto entre ON y el objeto litigioso es inexistente; no ha quedado acreditado que la estimación de la demanda se traduzca en una ventaja o beneficio cierto para ON.

C) En suma: denuncia que ON no ha acreditado su implantación en el ámbito del conflicto, constituido por los futbolistas tanto masculinos como femeninos que pertenezcan a Primera División de la competición española de fútbol; a la Segunda División "A" y Segunda División "B" de fútbol masculino; y aquellos futbolistas que, a partir de la fecha de inicio del Plan de Ahorro regulado en el Reglamento, hayan sido alineados en algún partido de las selecciones absolutas de fútbol de España, tanto masculina como femenina.

2. Doctrina pertinente.

La STS 493/2017 de 7 junio (rec. 166/2016), con cita de muy numerosos precedentes, resume la doctrina relativa a la legitimación de los sindicatos para formular acciones de conflicto colectivo. Como queda expuesto, esta doctrina aparece invocada tanto por la SAN recurrida cuanto por quienes ahora discrepan acerca de su ajuste a Derecho. Recordemos, pues, su alcance:

En definitiva cabe sintetizar como doctrina, que: a) en virtud del principio "pro actione" y sin que sea necesario ni siquiera la implantación de un Sindicato en todo el ámbito del Convenio, debe reconocerse su legitimación para defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo; b) debe distinguirse entre la legitimación para impugnar o para plantear un conflicto sobre la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo cualquiera que sea su eficacia, y la legitimación para negociarlo, por lo que no puede negarse la legitimación activa para defender su cumplimiento por el hecho de que el Sindicato no tenga legitimación para recabar su entrada en la Comisión Negociadora; c) deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada); d) la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto; y, e) un Sindicato con la necesaria implantación tiene un interés real y directo en que todos los trabajadores que se

encuentren en las condiciones legal y convencionalmente previstas puedan acceder a los derechos que le reconozca un convenio colectivo y que el Sindicato pueda, por tanto, defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo, pues, en definitiva, una decisión estimatoria de la pretensión formulada, caso de tener éxito, reportaría una ventaja o utilidad con una innegable trascendencia colectiva por su proyección o alcance general y de evidente conexión con la función institucional del sindicato (art. 7 CE).

La capacidad abstracta que tienen los sindicatos para la protección y defensa de los derechos de los trabajadores "no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer "(STC 201/1994 y 101/1996), siendo necesaria una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Ese vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate habrá de ponderarse en cada caso y se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (STC 7/2001, 164/2003, 142/2004, 153/2007 y 202/2007).

De lo que se desprende que -al margen de la condición de sindicato más representativo-, la legitimación del sindicato para accionar procesos colectivos exige la concurrencia de un doble requisito: a) suficiente implantación en el ámbito del conflicto; b) la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate.

3. Consideraciones específicas.

A) Comencemos advirtiendo que los preceptos cuya infracción denuncia el motivo no son objeto de específica reflexión más allá de su cita inicial. También debemos recordar que ha fracasado la revisión fáctica interesada, configurada por el recurso como presupuesto para que prosperase este segundo.

Digamos ya que el recurrente cuestiona la legitimación activa de Futbolistas ON para promover este conflicto y parte de una premisa que consideramos errónea. La legitimación no deriva del hecho de tener deportistas que puedan beneficiarse de lo previsto en el Reglamento (como presupone el recurso), sino de poseer implantación en el sector.

B) Efectivamente, el primero de los requisitos exigidos para reconocer legitimación activa al sindicato, como queda expuesto en el numeral precedente, refiere a la implantación que posea en el ámbito del conflicto.

Esta exigencia concurre. Ha quedado acreditado que ON es un sindicato de ámbito estatal que representa a futbolistas profesionales de todas las categorías oficiales, desempeña actividad sindical a partir del plazo legal que marca la ley de 20 días hábiles desde el depósito de los Estatutos, y a la fecha de la presentación de la demanda cuenta con más de 2000 afiliados. El colectivo representado coincide con el contemplado en el Acuerdo que pone fin a la huelga (“los futbolistas”, “los futbolistas profesionales a la finalización de su carrera profesional”, etc.).

Las afirmaciones contenidas en el HP Primero respecto de la implantación de ON despejan cualquier duda que esta Sala pudiera albergar al respecto. Las manifestaciones en contrario que el recurso vierte a lo largo de su exposición, por más que respetables, no puede abocar a conclusión contraria. Para ello era menester que hubiera articulado una revisión del referido dato, lo que no ha sucedido.

C) El segundo de los requisitos que atañe a la legitimación sindical en los conflictos colectivos refiere a la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate. El Fundamento de Derecho Tercero de la SAN recurrida aborda esta cuestión y la considera concurrente por la conjunción de varias consideraciones, que compartimos: 1ª) ON ejerce su actividad sindical en el ámbito de los futbolistas profesionales. 2ª) El Reglamento impugnado exige la afiliación a AFE para lucrar sus beneficios. 3ª) Ese dato comporta una desventaja para quien no pertenece a la AFE. 4ª) La acción sindical de ON (en especial la dirigida a conseguir afiliados) se ve perjudicada por lo anterior. 5ª) Todo ello constituye “vínculo suficiente con el objeto del pleito cuya finalidad es la defensa de los intereses del sindicato y de los futbolistas profesionales a quienes representa”.

Así pues, la existencia del vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito también concurre. ON ejerce su actividad sindical en el ámbito de los futbolistas profesionales y el Reglamento exige la pertenencia a la AFE para causar derechos. Es innegable la desventaja que ello supone para el resto de sindicatos (como ON) y las personas no afiliadas a la AFE.

D) El artículo 28.1 CE reconoce el derecho a la libertad sindical en sus diversas manifestaciones. En concordancia con ello, diversas normas nacionales e internacionales vienen proscribiendo la discriminación por razones de afiliación sindical. En este sentido, especialmente contundente resulta la formulación del artículo 12 LOLS, conforme al cual “Serán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las



cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales”.

Es evidente que concurre el vínculo o conexión cuestionado por el recurrente cuando un sindicato cuyo ámbito de implantación coincide con el del fútbol (ON) acciona para combatir lo que, a su juicio, constituye una discriminación a los futbolistas no afiliados a otro (AFE). Carece de relevancia que ON haya surgido con posterioridad a la aprobación del Reglamento, toda vez que éste sigue desplegando sus efectos y se proyectan sobre el demandante.

Basta con esas reflexiones para descartar que la SAN vulnere los preceptos o la jurisprudencia sobre legitimación sindical activa en materia de conflictos colectivos. Lejos de admitir a ON como guardián abstracto de la legalidad, lo que la sentencia recurrida hace es constatar la evidente conexión entre quien acciona y lo pedido. El desincentivo para asociarse a ON es evidente a la vista de las exigencias contenidas en el Reglamento, de su origen y financiación. La jurisprudencia tanto ordinaria cuanto constitucional que se invoca de contrario viene en realidad a reafirmar la legitimación de Futbolistas ON, pues de prosperar finalmente su pretensión, la anulación de los artículos impugnados producirá automáticamente un efecto positivo en su actividad y eventual captación de militantes.

El recurrente afirma de manera reiterada que ON carece de implantación en el ámbito del conflicto; con la misma insistencia hemos de recalcar que eso no ha quedado acreditado y que los datos que la SAN considera probados manifiestan algo bien diverso.

E) La interpretación postulada por el recurso se separa de la jurisprudencia (constitucional y ordinaria) sobre legitimación sindical, de la necesaria interpretación *pro actione* de las normas que gobiernan el acceso a la jurisdicción y de la propia dicción del artículo 177.1 LRJS (“Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento [...]”) o del artículo 13 LOLS (“Cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados los derechos de libertad sindical, por actuación del empleador, asociación patronal, Administraciones públicas o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, podrá recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona”).

Llevada al límite, supondría negar la legitimación activa a cualquier sindicato ajeno a la AFE en el caso de que solo hubiera futbolistas afiliados a tal organización, cuando precisamente lo que se denuncia es que el tenor del Reglamento perjudica el pluralismo y libertad sindicales.

CUARTO.- Eficacia del pacto de fin de huelga y del Reglamento impugnado (Motivo 3º).

1. Formulación de motivo.

Nuevamente al amparo del art. 207.e) LRJS, el recurso denuncia la infracción de los artículos 82.3 y 90.2 del Estatuto de los Trabajadores; 8.2 del RDL 17/1977; 1257 del Código Civil; 13.2, 14, 28 y 37 de la LOLS; 2 del Convenio 98 de la OIT, todos en relación al Acuerdo de Fin de Huelga de fecha 9.10.15. Las líneas argumentales del recurso son las siguientes:

A) El Acuerdo de 2015 solo posee eficacia entre los firmantes, sin que pueda equipararse a un convenio estatutario, por lo que no cabe reconocer derecho alguno para “Futbolistas ON”. La jurisprudencia constitucional y ordinaria avala la validez de la negociación extraestatutaria, carente de eficacia general.

El Acuerdo es independiente del convenio colectivo, carece de eficacia general, no se ajusta a los requisitos del Título III del ET y el art. 8.2 RDLRT hay que interpretarlo con arreglo a la moderna jurisprudencia que lo equipara a un convenio extraestatutario, como advierte la STS 22 junio 2016 (rec. 186/2015).

B) Invoca jurisprudencia sobre naturaleza de tales acuerdos y la imposibilidad de que su infracción sirva como motivo para articular un recurso de suplicación o casación. También argumenta en contra de una interpretación literal de los términos del Acuerdo que alude genéricamente a “los futbolistas”.

C) El Reglamento cuestionado no procede de la patronal sino de otro sindicato distinto al demandante y no persigue mantener económicamente a la AFE; además, el sindicato demandante ni siquiera existía cuando se aprueba el Reglamento.

2. Doctrina pertinente.

A) La STC 108/1989 de 8 de junio afronta la validez de cláusulas contenidas en convenios de eficacia limitada y expone lo siguiente:

“La extensión de los convenios de eficacia limitada más allá del círculo personal de quienes lo suscribieron, no puede hacerse, ciertamente, por procedimientos o vías que no cuenten con la voluntad de quienes en él no participaron, pero la adhesión de estos, como

adhesión libre, no puede ser en ningún caso cuestionada, ni necesita para ejercerse que el convenio mismo la prevea”.

La STC 121/2001 de 4 de junio reitera la precedente consideración y añade que “la singularidad más relevante de este modelo de negociación de eficacia limitada se cifra en la absoluta libertad de que goza la empresa a la hora de proceder a la selección de su interlocutor. Relevante y significativa diferencia si la comparamos con las severas exigencias que impone el paradigmático modelo legal, pero que se encuentra condicionada, precisamente, por el limitado alcance personal de sus efectos, que quedan reducidos al estricto ámbito de representación que las partes posean”. Asimismo expone que “cuando se celebra un acuerdo colectivo fuera de la disciplina estatutaria, pero que, en alguna de sus disposiciones, persigue generalidad, de manera tal que su aplicación sólo fuera posible desde su eficacia «erga omnes», habría que convenir que tales disposiciones no serían válidas, en tanto que eficacia de tal clase sólo es predicable de los convenios colectivos que regula el Estatuto de los Trabajadores”.

B) La STS de 12 de diciembre de 2006 (rec. 21/2006), citada en numerosas ocasiones posteriores, expone que “la firma de un pacto extraestatutario suscrito ante el fracaso de la negociación estatutaria no supone en principio vulneración de la libertad sindical, siempre, naturalmente, que las funciones atribuidas a aquélla sean acordes con la eficacia limitada que es propia de este tipo de pactos. Y ello es así, porque «la existencia de un pacto colectivo extraestatutario, cuando la eficacia que se pretende para el mismo es la limitada que le corresponde, no perjudica la libertad sindical de sindicato no interviniente en dicho pacto, pues no merma sus posibilidades de negociación, en tanto que no obstaculiza un ulterior convenio colectivo de eficacia «erga omnes», ni le impide propiciar la negociación de otro pacto colectivo, también extraestatutario, con afectación limitada a sus afiliados” [...]y que el deber de negociar no se confunde con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos”.

La STS 16 diciembre 2009 (rec. 4246/2008), con cita de otras muchas, justifica respecto de los pactos extraestatutarios que “*su ámbito personal de aplicación se limite a la empresa y a los trabajadores que (bien por sí mismos o bien a través del Sindicato al que vienen afiliados) los concertaran inicialmente, así como a aquéllos otros que en lo sucesivo se adhieran al concierto por cualquiera de los medios previstos en el ordenamiento jurídico, en este caso, como se ha dicho, fundamentalmente el Código Civil*”.

La STS 23 abril 2013 (rec. 19/2012), recogiendo doctrina de otras anteriores y del Tribunal Constitucional, recuerda que “la libertad de sindicación y de afiliación, que reconoce el artículo 28.1 de la Constitución, ha de protegerse tanto frente a los actos que directamente atenten contra ella, por medio de coacción, mandato imperativo o imposición de obligación, como en lo que se refiere a las más larvadas violaciones indirectas que puedan existir en aquellos casos en que se produce una presión para que los trabajadores adopten una actitud que, al nacer de una presión, deja de ser libre”.

La STS 703/2019 de 9 octubre (rec. 164/2018) resume la doctrina sobre los convenios de eficacia extraestatutaria y concluye que “no existe vulneración del derecho de libertad sindical de quien, en un proceso de negociación adecuado, se ha apartado voluntariamente del mismo y no suscribe el acuerdo que se suscribe y se asume como de eficacia limitada”.

3. Consideraciones específicas.

A) La arquitectura interna del motivo de recurso conduce a lo siguiente: a) El Acuerdo de fin de huelga posee eficacia limitada y el sindicato ON no puede quejarse, porque cuando se negocia ni siquiera había surgido. b) La AFE era el único sindicato existente en el momento del Acuerdo, por lo que el Reglamento puede condicionar sus beneficios a la previa afiliación. c) La eficacia general del convenio colectivo no tiene por qué proyectarse sobre un pacto de eficacia limitada. d) Los afiliados a ON no pueden pretender el beneficio de referencia, porque este sindicato no intervino en la negociación del Acuerdo que ampara al Reglamento. e) Como la supuesta restricción de la libertad sindical no procede de la parte empresarial, tampoco puede ON combatir el tenor del Reglamento.

Digamos ya que consideramos inaceptable esa conclusión conforme a la cual una eventual discriminación sindical sería menos atacable cuanto mayor fuere su antigüedad, toda vez que los sujetos colectivos nacidos (o legitimados) con posterioridad carecerían de la posibilidad de cuestionarla. Y lo mismo cabe decir respecto del surgimiento de una especie de zona inmune al escrutinio antidiscriminatorio como consecuencia de un juego encadenado de negocios jurídicos (pacto de eficacia limitada y beneficios amparados en el mismo pero disciplinados por una regulación unilateral).

B) Digamos también que para la resolución del presente recurso no consideramos decisiva la interpretación que se lleve a cabo del Acuerdo mediante el que se puso fin a la huelga. Con independencia de su literalidad y de la intención de las partes (diversa, a tenor de las manifestaciones procesales de AFE y LNFP), lo cierto es que ni aparece cuestionado en sí mismo, ni la conclusión a que se llegue puede condicionar la validez de los pasajes impugnados del posterior Reglamento. Porque ahora se trata de determinar si la SAN recurrida acierta cuando considera que la exigencia de afiliación a la AFE comporta una discriminación sindical y no de aquilatar el alcance de otros aspectos. En todo caso, como queda expuesto en el

Fundamento Primero, ese requisito no aparece expresamente incorporado al Acuerdo, sino que solo aparece en el posterior Reglamento elaborado por AFE.

Además, el sindicato demandante no ha interesado su incorporación al Acuerdo o a la gestión de los beneficios contemplados en él y en el posterior Reglamento, sino tan solo el cese de la exigencia de la afiliación a la AFE para poder acceder a sus beneficios. Obvio es que no estamos ante ventajas proporcionadas por un sindicato a los propios afiliados, sino por derechos emanados de un Reglamento que se ancla en el previo Acuerdo entre el citado sindicato y la asociación patronal, financiado por la LNFP, lo que proyecta de inmediato las garantías de la no discriminación por razones sindicales. Además, siendo evidente que el éxito de su demanda reporta un beneficio a ON (como hemos expuesto en el Fundamento Tercero), tampoco ha interesado que también se abra el Plan de Ahorro para sus afiliados, sino que se declare la nulidad radical de la exigencia en cuestión.

C) El argumento nuclear para que la SAN declare la nulidad radical de los citados preceptos del Reglamento radica en que concurre una vulneración la libertad sindical, al desprenderse de su contenido “una presión indirecta para la afiliación de los trabajadores a la AFE que sitúa a un sindicato en una posición superior a los demás lo que constituye un acto de presión o injerencia lesivo a la libertad sindical”. Se trata de consideración que consideramos acertada y que los extensos argumentos del recurso no alcanzan a desvirtuar.

Restringir un beneficio que financia la organización patronal del sector a quienes acreditan afiliación a determinado sindicato (con exclusión de quienes optan por o pertenecer a ninguno o por incorporarse a otro) constituye un supuesto claro de desigualdad proscrita por nuestro marco protector de la libertad sindical. Las circunstancias cronológicas en que se pretende cimentar la validez de ese resultado (subrayando que AFE era el único sindicato sectorial) carecen de relevancia pues, como queda expuesto, aunque no se hubiera creado el sindicato ON, las referidas previsiones merecerían igual valoración. Porque no se trata solo de que quiebre el principio de no discriminación entre organizaciones sindicales, sino también de que deja de respetarse la libertad sindical individual.

D) Por cuanto antecede, son estériles las justificaciones del recurso sobre la ausencia de ON en la gestación del acuerdo de 2015; la SAN recurrida en modo alguno considera que se ha producido vulneración de libertad sindical por tal motivo

y ni siquiera el demandante lo sostuvo. Ni el Acuerdo de 2015 avala la tesis del recurrente (pues realmente no prevé la creación de beneficios restringidos para la AFE o sus afiliados), ni está en cuestión la intervención de ON en su negociación, ni estamos ante cuestión relevante para este procedimiento.

Del mismo modo, consideramos equivocada la línea argumental del recurso conforme a la cual como aquí no hay acto de injerencia empresarial tampoco puede existir vulneración de la libertad sindical. Por lo pronto, parece algo contradictorio sostener que el Reglamento de 2016 (elaborado por AFE) desarrolla fielmente lo acordado en 2015 (pacto de fin de huelga) y que, sin embargo, la cuestionada injerencia en la libertad sindical solo es achacable al sindicato AFE (al elaborar el Reglamento). Pero lo realmente importante es que la tesis del recurso pugna con el espectro de conductas antisindicales, en absoluto circunscritas a los actos de injerencia empresarial; demos por reproducidas aquí las previsiones del transcrito art. 13 LOLS y la doctrina resumida en la también expuesta STS 23 abril 2013 (rec. 19/2012).

QUINTO.- Resolución.

Por las razones expuestas, de conformidad con el parecer del Ministerio Fiscal, hemos de desestimar el recurso interpuesto por AFE y confirmar la sentencia de instancia.

Aunque el art. 235.1 LRJS prescribe que la parte vencida en el recurso será condenada a asumir las costas de la vencedora, esa regla se excepciona cuando se trata de sindicatos que actúan en defensa de un interés colectivo, lo que es el caso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE), representada por el Sr. Rodríguez Serrano.

- 2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia 122/2018 de 16 de julio (proc. 122/2018), dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos nº 109/2018, seguidos a instancia del Sindicato de Futbolistas "FUTBOLISTAS ON" contra dicha recurrente, la Asociación Deportiva de Derecho Privado Liga Nacional de Fútbol Profesional (La Liga), el Ministerio Fiscal, sobre tutela de derechos fundamentales.
- 3) No realizar declaración expresa sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

