

Aprécia la AN que AFE ha vulnerado los derechos a la libertad sindical y no discriminación por razón de sexo, por obligar a las futbolistas a afiliarse a su Asociación para tener acceso a las ayudas del Fondo Fin de Carrera

Se estima el recurso interpuesto por el sindicato FUTPRO, que representa a la mayoría de futbolistas profesionales de Primera División de género femenino, y se declara que la conducta observada por la Asociación de Futbolistas Profesionales -AFE-, consistente en modificar el Reglamento del Fondo Fin de Carrera, es vulneradora de los derechos a la libertad sindical y no discriminación por razón de sexo, por restringir un beneficio que financia la organización patronal del sector a quienes acreditan afiliación a determinado sindicato, con exclusión de quienes optan por no pertenecer a ninguno o por incorporarse a otro.

Declara la Sala que, de los hechos declarados probados, consta que a raíz de la reforma operada por la Junta Directiva por AFE para acceder al fondo fin de carrera, mientras que la afiliación sindical de los futbolistas varones resulta irrelevante, a las futbolistas mujeres que compiten en Primera División se les exige estar afiliadas a AFE, lo cual supone un caso manifiesto de discriminación indirecta por razón de sexo y entraña una práctica antisindical.

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 17/10/2022

Nº de Recurso: 238/2022

Nº de Resolución: 133/2022

Procedimiento: Derechos Fundamentales

Ponente: RAMON GALLO LLANOS

Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

SENTENCIA

En MADRID, a diecisiete de octubre de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000238/2022 seguido por demanda de la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES (FUTPRO) (Letrada Amanda Gutiérrez) contra LIGA NACIONAL DE FUTBOL

PROFESIONAL (LNFP) (Letrado Adriano Gómez García-Bernal), ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑOLES (AFE) (Letrado Miguel Arberas López), FUTBOLISTAS ON (Letrado Enrique Lorenzo Pardo), con intervención del MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DCHOS.FUND. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 14.07.2022 se presentó demanda por la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES (FUTPRO) sobre TUTELA DCHOS.FUND.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 238/2022 y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 6/10/2022 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

En fecha 4 de octubre de 2.022 solicitó su personación el Sindicato Futbolistas ON a fin de adherirse a la demanda.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que la letrada del sindicato actor se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que estimando la misma se declare que la conducta observada por la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES (AFE) es vulneradora de los derechos fundamentales a la libertad sindical y no discriminación por razón de sexo, por lo que es radicalmente nula, ordenando el cese inmediato de tal comportamiento y condenando a la demandada AFE a que indemnice a la parte actora en la cantidad 60.002 euros.

En sustento de su pretensión vino a alegar lo siguiente:

1º.- que FUTPRO constituye un sindicato de futbolistas de género femenino, que representa a la mayoría de las futbolistas profesionales de Primera División (documento núm. 3) y cuyos estatutos fueron publicados por Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en el BOE núm. 264 de 4 de noviembre de 2021;

2º.- que en fecha el 20 de diciembre de 2016 la Junta Directiva de AFE aprobó el "Reglamento del Fondo fin de carrera de futbolistas" por el que se establece un sistema de ahorro a favor de los futbolistas que cumplan con determinados requisitos y, en su caso, a favor de los herederos, cónyuges o huérfanos de éstos últimos, consistente en el derecho a unas prestaciones de carácter económico a percibir con motivo de la finalización de su carrera deportiva como futbolistas, incapacidad permanente o fallecimiento;

3º.- que el sistema Fondo Fin de Carrera nace como consecuencia del Acta de Conciliación, de fecha 9 de octubre de 2015, que la Asociación firmó con la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP) en autos de conflicto colectivo 131/2015, instados por la LNFP ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por la que se alcanzaron unos acuerdos de solución de la huelga convocada por la Asociación poniendo fin a la misma, así como al conflicto colectivo instado por la LNFP antes mencionado ya que el apartado 5 de la citada acta de conciliación, la LNFP se compromete a abonar a AFE el 0,5% del importe neto total de los ingresos obtenidos de la explotación comercial conjunta de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones futbolísticas;

4º.- que la SAN 122/2018 de 16 de julio Audiencia Nacional eliminó la obligatoriedad de estar afiliado a AFE para que los futbolistas profesionales puedan recibir ayudas del Fondo Fin de Carrera,

declarando la nulidad radical de los puntos del Reglamento del Plan de Ahorro de Futbolistas que establecían, como requisito, que el futbolista estuviera afiliado y al corriente de pago de cuotas de AFE, ordenando "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, siendo confirmada por la STS de 8-1-2.022 - rec 216/2018-;

5º.- que si bien la AFE en la actualidad no exige afiliación sindical a los varones para acceder a las ayudas del Fondo Fin de Carrera, si exige tal filiación a las mujeres, a raíz de una modificación del reglamento del fondo inmediatamente posterior a que FUTPRO fuese el sindicato más votado en las elecciones del Fútbol Profesional Femenino.

6º.- que dicha conducta constituye una discriminación por razón de sexo así como una discriminación por filiación sindical.

A la demanda de FUTPRO se adhirió FUTBOLISTAS ON.

El letrado de la AFE se opuso a la demanda solicitando se dictase sentencia desestimatoria de la demanda.

Destacó que ningún otro sindicato de futbolistas tiene fondo fin de carrera, así Futbolistas On que como AFE percibe de la liga parte del 0, 5% de los ingresos por derechos audiovisuales no ha constituido fondo fin de carrera.

Tras referir los orígenes del Fondo de Fin de carrera que trae causa del Conflicto colectivo 131/2.015 seguido en esta Sala, señaló que lo que se ha acordado que es que para los futbolistas hombres el fondo de fin de carrera se financie con el numerario que se recibe de la Liga en concepto de derechos audiovisuales, mientras que para las futbolistas mujeres el mismo sea financiado con las cuotas de los afiliados de AFE, de ahí que sea requisito necesario para acceder al mismo estar afiliado a AFE, pues el fútbol femenino ha dejado ser amateur.

Adujo que tal conducta no resulta discriminatoria ya que la Liga de futbol profesional femenino, no forma parte de la LNFP, sino de la Liga profesional de fútbol femenino dependiente de la Real Federación Española de Fútbol y que, por lo tanto, los ingresos por venta de derechos audiovisuales de la LNPF no se generan por el Fútbol Femenino estando regulada la venta centralizada de derechos de imagen de futbol femenino por el RD L 15/2021 y que la reorganización futbol masculino ha dado tener l 1000 futbolistas profesionales más, para los que AFE ha decidido mantener el fondo fin de carrera sin requisito de afiliación.

Destacó que no existe discriminación alguna pues las competiciones futbolísticas están disgregadas por sexo, existe un LNFP femenino distinta de LNFP, no existen mismas condiciones por categorías, que existe una venta centralizada de derechos audiovisuales por FEF (femenino) y Liga (masculino), así como diferente convenio de aplicación con salario diferente; que el sindicato FUTPRO no admite hombres y sus afiliadas no compiten en LNFP masculina y recibe las mismas subvenciones que AFE.

La LNFP opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, señaló que su función se limita a velar porque los sindicatos destinen a los fines previstos el dinero que les proporciona en virtud del acuerdo de conciliación.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la documental, formulando seguidamente las partes sus conclusiones, elevando a definitivas sus peticiones iniciales, solicitándose por el Ministerio Fiscal el dictado de sentencia estimatoria de la demanda en todos sus términos.

C uarto.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales. Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- 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 SIMA, 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 notificó la 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. - hechos probados de la SAN de 16-7-2.018 - descriptor 45-.

SEGUNDO.- La LIGA presentó 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.º autos 131/2015 ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, AFE y la LIGA firmaron un Acuerdo de Conciliación que pone fin a la huelga el 9 de octubre de 2015

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.

TERCERO.- 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." - Hechos probados de la SAN de 16-7-2.018 (descriptor 45)-.

CUARTO.- El día el día 3 de mayo de 2018 se presentó demanda por el sindicato de futbolistas "FUTBOLISTAS ON", representado por D. Enrique Lorenzo Pardo, abogado colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid contra el sindicato ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑOLES - AFE- y la asociación deportiva de derecho privado LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL - LA LIGA- , siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES que fue registrada en esta Sala con el número de autos 109/2.018, y una vez tramitado el procedimiento se dictó sentencia el día 12 de julio de 2018 con 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."- descriptor 45-.

QUINTO.- Interpuesto recurso de casación contra la anterior resolución por parte de AFE se tramitó ante la Sala IV del TS el recurso número 206/2018 dictándose sentencia el día 8-1-2.020 con el siguiente fallo:

&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 (AS 2018, 2063) (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.- descriptor 46-.

SEXTO.- El día 29 de julio de 2.020 por parte de FUTBOLISTAS ON se promovió demanda de conflicto colectivo frente a la LNFP, la AFE y el Ministerio Fiscal sobre tutela de los derechos fundamentales que fue registrada en esta Sala con el número 267/2.020, tramitado el correspondiente proceso por esta Sala se dictó Sentencia el día 30 de abril de 2.020 con el siguiente fallo:

"Previo rechazo de las cuestiones procesales de inadecuación de procedimiento y falta de acción, estimamos parcialmente la demanda formulada por el SINDICATO FUTBOLISTAS ON y condenamos a los demandados ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑOLES y LIGA DE FÚTBOL PROFESIONAL a estar y pasar por lo siguiente:

1.-Declaramos discriminatoria y contraria a la libertad sindical, la exclusión de las demandadas ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑOLES y LIGA DE FÚTBOL PROFESIONAL del sindicato FUTBOLISTAS ON de la entrega

anual, en proporción a su implantación, del 0,5% del importe neto total de los ingresos obtenidos de la explotación comercial conjunta de los derechos audiovisuales del fútbol español, para su destino conforme a los fines del citado Acuerdo de Fin de Huelga y, en consecuencia, reconocemos el derecho del sindicato actor a percibir una cantidad que se corresponda con el porcentaje de votos obtenidos en el proceso electoral celebrado en el colectivo de futbolistas profesionales y que asciende al 4,06%.

2.- Ordenamos a LA LIGA DE FÚTBOL PROFESIONAL a que, del total del pago comprometido a AFE del 0,5% del importe neto total de los ingresos obtenidos de la explotación comercial conjunta de los derechos audiovisuales relativo al año 2020 y sucesivos, debe abonar al sindicato Futbolistas ON la cantidad resultante de aplicar el 4,06% que se corresponde con el porcentaje de representatividad alcanzado en el proceso electoral, sin perjuicio de que dicho porcentaje varíe atendiendo a los resultados electorales futuros.

3.- Declaramos que toda referencia a una financiación anual exclusiva al sindicato AFE a cargo del 0,5% de la explotación de los derechos audiovisuales referida en el punto 5 del Acuerdo de Fin de Huelga de

9 de octubre de 2015, debe ser modificada por referencia a una financiación anual a los sindicatos con implantación en el ámbito del Acuerdo de Fin de Huelga.

4.- Condenamos a la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS ESPAÑÓLES a que concepto de indemnización de daños y perjuicios, abone al sindicato demandante la cantidad que le hubiera correspondido del 0,5% del importe neto total para el 2019 de los ingresos obtenidos de la explotación comercial conjunta de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones futbolísticas, y que asciende a 307.748 euros."

SÉPTIMO.- Damos por reproducidas las bases aprobadas por la RFEF para la división denominada "Primera RFEF" obrantes en el descriptor 50 si bien destacamos que se trata de una competición estatal y profesionalizada.

OCTAVO.- La comisión deportiva del Consejo Superior de Deportes en reunión celebrada el día 15 de junio de 2.021 calificó como competición profesional la competición denominada Primera División de Fútbol Femenino.- descriptor 52.-

NOVENO.- El día 28 de septiembre de 2.021 se extendió acta fundacional del sindicato FUTPRO aprobándose los correspondientes Estatutos - descriptores 2 y 3 que damos por reproducidos-.

Los Estatutos en su artículo 6 disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 6.- Ámbito profesional

1. La Asociación la constituyen las futbolistas que tengan como profesión la práctica del fútbol y que se afilien a la misma, y aquellas que, habiendo sido afiliadas, mantengan esta condición después de finalizada su actividad profesional.
2. Las futbolistas extranjeras que militen en un club español también podrán asociarse en las mismas condiciones que las demás afiliadas de nacionalidad española.
3. Las asociadas que abandonen la práctica del fútbol como profesión, podrán continuar asociadas como no ejercientes."

DÉCIMO.- El día 25 de enero de 2.022 se extendió ACTA DE PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DE VOTACIÓN Y COMPOSICIÓN DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN LA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL "CONVENIO COLECTIVO PARA LAS FUTBOLISTAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN CLUBES DE LA PRIMERA DIVISIÓN

FEMENINA DE FÚTBOL" con el contenido que consta en el descriptor 4 si bien del mismo destacamos que el punto 1 de dicho acta recoge lo siguiente:

"1.- Recuento de votos y publicación del resultado de las votaciones.

Las votaciones tuvieron lugar entre el 15/12/2021 y el 21/12/2021, ambos incluidos, con los resultados que constan en las Actas de escrutinio y resultados levantadas por las Mesas de votación correspondientes. En este acto se procede a la exhibición y lectura de las Actas. Realizadas las comprobaciones oportunas, el recuento de los 297 votos emitidos determina el siguiente resultado final, aprobado por unanimidad:

Número de votos FUTPRO 148

Asociación futbolistas Españoles (AFE) 108 Futbolistas ON 34

Votos nulos 5 Votos en blanco 3

En este punto se manifiesta que, en el acta de la votación realizada en el vestuario del Real Betis Balompié SAD, se constata un error de transcripción, apareciendo un voto a UGT que ha de computarse como nulo en lugar de voto válido, y así queda reflejado en el cuadro anterior. Dicho voto

nulo viene motivado porque la UGT no se presentaba a ninguna de las consultas llevadas a cabo por ser sindicato legitimado para negociar en este ámbito."

UNDÉCIMO.- El día 24 de marzo de 2.022 por AFE se convocó a una reunión al denominado "Comité Fondo Fin de Carrera" que tendría lugar el día siguiente- descriptor 55-

DUOCÉCIMO.- La reunión a la que se hace referencia en el apartado anterior tuvo lugar el día previsto para su celebración extendiéndose acta de la misma con el contenido que obra en el descriptor 56 en ella tras darse cuenta de la situación financiera del fondo y el aumento de potenciales beneficiarios por la creación de las divisiones 1, 2 y 3 de la RFEF y la existencia de una Liga Profesional Femenina organizada por la también por la RFEF se efectúa la siguiente propuesta de modificación del Reglamento del Fondo Fin de Carrera en los siguientes términos:

"Por todo ello, propone que se haga una modificación el Reglamento del Fondo Fin de Carrera para que se indique que las aportaciones que provengan del 0,5% se destinaran a futbolistas de Primera División Masculina, Segunda División Masculina, Primera RFEF y Segunda RFEF, abonando con fondos propios de la AFE, no con los del 0.5%, la Primera División Femenina, que es la categoría con menos futbolistas y por tanto más fácil de atender con recursos propios.

Esto implica, que a la hora de solicitar el Fondo Fin de carrera, se tendrá que distinguir entre el dinero que proviene del 0,5% para todos los futbolistas de Primera División Masculina, Segunda División Masculina, Primera RFEF, Segunda RFEF, del dinero que proviene de Fondos Propios de la AFE para la Primera División Femenina, ya que al ser Fondos Propios, solo podrá destinarse a las afiliadas y no a la totalidad, como ocurre con los ingresos provenientes del 0.5% "

DÉCIMOTERCERO.- El día 6 de abril de 2.022 se convocó a la Junta Directiva de AFE para una reunión a celebrar el día 8 del mismo mes en cuyo orden del día estaba la propuesta de modificación del Fondo Fin de Carrera.- descriptor 57-

DÉCIMOCUARTO.- El día 8 de abril de 2.022 la Junta Directiva de la AFE aprobó la propuesta de modificación en el sentido propuesto por el Comité- descriptor 58-

DÉCIMOQUINTO.- Damos por reproducido el contenido del descriptor 61 en el que consta el texto vigente del Reglamento del Fondo Fin de Carrera. En dicho reglamento consta lo siguiente:

"3.1 REQUISITOS PARA SER ASEGURADO DEL FONDO FIN DE CARRERA

Podrá solicitar y tener la condición de Asegurado del Fondo Fin de Carrera, aquellos/as Futbolistas que reúnan alguno de los siguientes requisitos en la temporada de solicitud:

I. Aquellos Futbolistas masculinos que pertenezcan a equipos que compitan en la Primera División de la competición española de fútbol.

II. Aquellas Afiliadas que jueguen en la Primera División de la competición española de fútbol femenino-

III. Aquellos Futbolistas que pertenezcan a equipos que compitan en la Segunda División A, Primera RFEF y Segunda RFEF, de las competiciones españolas del fútbol masculino.

IV. Aquellos Futbolistas que, a partir de la fecha de inicio del Fondo Fin de Carrera regulado en el presente Reglamento, hayan sido alineados en algún partido de la Selección Nacional

Absoluta de España de Fútbol masculino.

V. Aquellas Afiliadas que, a partir de la fecha de inicio del Fondo Fin de Carrera regulado en el presente Reglamento, hayan sido alineadas en algún partido de la Selección Nacional Absoluta de España de Fútbol femenino."

DÉCIMOSEXTO.- Damos por reproducidas las solicitudes obrantes en los descriptores 71 y ss de futbolistas mujeres solicitando ser incluidas en el Fondo Fin de Carrera.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial

, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 f) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos declarados probados, descansan bien en hechos conformes, bien en las pruebas documentales que en ellos se indican.

TERCERO. - Expuestas las posiciones de las partes en el antecedente fáctico tercero de la presente resolución, debemos resolver la alegada falta de legitimación pasiva de la LNPF.

Esta excepción fue ya desestimada en el anterior procedimiento de tutela de la libertad sindical que promovió FUTBOLISTAS ON contra la LNPF impugnando la redacción inicial del Reglamento del Fondo de Fin de Carrera, y los argumentos que allí esgrimimos son perfectamente extrapolables al presente supuesto.

En nuestra SAN de 16 -7- 2018 (proc. 109/2.018) confirmada por la STS de 8-1-2.020 (rec. 206/2018) razonábamos con relación a dicha excepción lo siguiente:

"es evidente el interés de la Entidad que financia el fondo a efectos del seguimiento del destino acordado por AFE del referido importe así como, en conocer si mediante su financiación se produce un ataque a la libertad sindical al establecerse en el Reglamento de creación del fondo la exigencia de la afiliación a AFE para tener la condición de Asegurado."

Y siguiendo el criterio precedente debemos rechazar la excepción, por cuanto que, en el presente caso existe un evidente interés en que además de que no se produzca una lesión a la libertad sindical, no se produzca una discriminación por razón de sexo.

CUARTO .- Descartada la excepción invocada por la LNPF la cuestión que debe resolverse es si la modificación operada por la AFE en el Reglamento del Fondo Fin de Carrera entraña como se denuncia por el sindicato actor tanto una discriminación por razón de sexo, como una discriminación por razón de afiliación sindical que vulnera la libertad sindical de FUTPRO.

A) Sobre el derecho de libertad sindical

1º.- Que el art. 2.1 b) de LOLS considera contenido esencial del derecho a libertad sindical lo siguiente:

" El derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato."

En consonancia con lo anterior dispone el art. 13 de la misma norma que:" 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".

2º.- Que es parte esencial del contenido de la libertad sindical de las organizaciones sindicales ya constituidas el derecho a la acción sindical (art. 2.2 d) de la LOLS y que cómo razonábamos en la SAN de 16-7-2.018 y asume la STS de 8- 1-2.020 - rec. 206/2020 que:

"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 sitúa 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, según Doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo, en Sentencias de 10/6/2003 y de 15/7/2005 , y quiebra el principio de igualdad de trato entre sindicatos que está subsumido en el de libertad sindical.

Afirmando el TS en la S. de 23/4/2013 : " La mera circunstancia de la firma del convenio no podría servir de razón para excluir a un sindicato que, a priori, ostenta implantación y representatividad, si la exclusión lo es a una ventaja o beneficio que no haya razonable conexión con otra circunstancia distinta de la de su postura en la negociación. Tal exclusión injustificada podría constituir una injerencia prohibida, tal y como se define en el párrafo segundo del art. 13 LOLS en tanto pudiera cercenar la acción sindical del sindicato por el mero hecho de no haber firmado el convenio y, de este modo, estar interviniendo en la propia postura sindical."

4.- Por otra parte, y sin necesidad de acudir al principio de igualdad de trato entre sindicatos, el incentivo económico proveniente de terceros que no responda a criterios objetivos, a favor de la afiliación a un sindicato afecta también al art. 28.1 CE que afirma que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato, de tal modo que una medida que presione sobre la decisión de afiliarse o continuar afiliado a un sindicato para poder acceder a una determinada ventaja, vulnera igualmente la libertad sindical al suponer medida que condiciona la decisión del trabajador."

A ello añade la STS de 8-1-2.020- rec. 206/2020- y específicamente con relación al fondo fin de carrera que: "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."

B) Sobre la discriminación por razón de sexo.

Dicho trato discriminatorio que resulta proscrito por el art. 14 de la CE, señalando el art. 6 de la LO 3/2.007 de igualdad entre mujeres y hombres que en sus dos primeros apartados que:

"1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

1. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados."

C) Sobre la distribución de la carga de la prueba cuando en materia de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

El art. 181.2 de la LRJS dispone que:

" En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Dicho precepto como señala la STS de 31-5-2.022 - rcud 601/2021- debe interpretarse acudiendo "a la argumentación contenida en STC 183/2015, de 10 de septiembre -seguida, entre otras en STS IV de 25.12.2021, RC 195/2021 - que parte a su vez de la STC 38/1981, de 23 de noviembre , y el marco de efectividad de la tutela constitucional que perfila los márgenes, límites y los criterios aplicados en el control de las vulneraciones alegadas. Destaca que la distribución de cargas probatorias propia de la prueba indiciaria alcanza a supuestos en los que esté potencialmente comprometido cualquier derecho fundamental; descarta un examen de los actos empresariales eventualmente lesivos desde una perspectiva de legalidad que no le es propia, y señala que ha de atenderse a la cobertura que los derechos fundamentales invocados ofrecen. "Y lo hace, por lo demás, sin alterar los hechos probados, conforme a la sujeción prescrita en el art. 44.1 b) LOTC , lo que no impide, según establecimos, entre otras, en las SSTC 224/1999, de 13 de diciembre ; 136/2001, de 18 de junio , o 17/2003, de 30 de enero , alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales en presencia.".

En cuanto al canon de control constitucional, recuerda que la prueba indiciaria se articula en un doble plano: "El primero consiste en el deber de aportación de un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona el derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto lo que se denuncia y que, como es obvio, incumbe al trabajador denunciante. El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, ni tampoco en la invocación retórica del factor protegido, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión con base en un hecho o conjunto de hechos aportados y probados en el proceso. Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido (por todas, STC 104/2014, de 23 de junio , FJ 7).".

Partiendo de lo anterior, hemos de señalar que por parte del sindicato actor se han aportado unos indicios claros de vulneración del derecho a la libertad sindical y de discriminación indirecta por razón de sexo ya que como consta en los HHPP de esta sentencia a raíz de la reforma operada por la Junta Directiva por AFE para acceder al fondo fin de carrera mientras que la afiliación sindical de los futbolistas varones resulta irrelevante, a las futbolistas mujeres que compiten en Primera División Femenina se les exige estar afiliadas a AFE, lo que implica tanto un trato peyorativo a las mujeres respecto de los hombres, como un trato peyorativo a las afiliadas al sindicato actor respecto de las afiliadas a AFE.

AFE intenta justificar la decisión en un cambio del sistema de financiación del fondo fin de carrera, ya que se ha decidido que el correspondiente a los futbolistas profesionales que compiten en las dos divisiones de la LNFP masculinas y las dos primeras divisiones de la RFEF masculinas se financie con el dinero que aporta la LNPF, mientras que el correspondiente a las futbolistas que compiten en Primera División Femenina se financie únicamente con cuotas de los afiliados y de ahí que a las mujeres se les exija el requisito de la afiliación a AFE.

La Sala no considera objetiva ni razonable la justificación esgrimida por AFE por las razones que expondremos. 1º.- La decisión de AFE resulta contraria al acuerdo suscrito con la Liga en el Conflicto colectivo 131/2015.

Dicho pacto colectivo dispone lo siguiente:

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: --- 4- Así como todas aquellas destinadas a mejorar la situación de los futbolistas profesionales a la finalización de su carrera deportiva."

Es doctrina consolidada a la hora de interpretar cualquier pacto colectivo la que expresa la STS de 21-12-2.020

- rec.76/2.019- de la forma siguiente: "es doctrina constante de esta Sala, reiterada entre otras en la STS de 13 de octubre de 2020, Rec. 132/2019 , que, atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes (arts. 3.1 y 1281 CC ; STS 13 octubre 2004, Rec. 185/2003). La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (arts. 3.1 y 1285 CC). La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras (arts. 3.1 y 1282 CC). La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras (arts. 3.1 , 1281 y 1283 CC). No cabrá la interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable (STS 9 abril 2002, Rec. 1234/2001). Y los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espiguelo" (STS 4 junio 2008, Rec. 1771/2006)", debemos señalar que la interpretación gramatical del acuerdo, como pusimos de manifiesto en la SAN 12-7-2..018 impide restringir únicamente a determinados futbolistas profesionales el acceso al Fondo Fin de Carrera que AFE pueda crear con los fondos provenientes de la LNFP. Ya que por futbolista profesional como señalábamos en la SAN de 26-12- 2.018- rec. 308/2018- debe entenderse "en consonancia con la doctrina establecida en la STS de 2-4-2009 aquel que se practica bajo el ámbito organícista y rector de un club o SAD a cambio de una contraprestación que exceda de la mera "compensación" por los servicios prestados con independencia de la categoría en la que se practique lo que es obvio incluiría parte del fútbol femenino la relación de los futbolistas con los clubes y SADs de 2ª División B y gran parte de los Tercera División e incluso de las categorías regional". De ahí que la decisión de AFE de restringir el Fondo Fin de Carrera financiado por la LNPF a atender las peticiones del Fútbol Masculino y sólo determinadas categorías resulta contraria el pacto que suscribió con la Liga.

2º.- Pero aún el hipotético caso, de que admitiéramos que AFE tuviese capacidad de revisar el sistema de financiación del Fondo Fin de Carrera y de adoptar un sistema como el que implementa a raíz de la modificación operada en el Reglamento del meritado Fondo, esto es, que convivan dos sistemas de financiación uno para el fútbol masculino financiado por la Liga y otro financiado con fondos propios para el fútbol femenino, nos encontraríamos ante un caso manifiesto de discriminación indirecta por razón de sexo, por cuanto que decisión aparentemente neutra pone las futbolistas mujeres en una situación de desventaja para los hombres, pues para poder acceder al mismo, se les exigen requisitos que a los hombres no les son exigidos cuales son tener una determinada afiliación sindical, lo cual, además conforme al supuesto que resolvimos en la SAN de 12-7-2.018 y ratificó la STS de 8-1-2.020 entraña una vulneración del derecho a la libertad sindical. Y dicha conducta no resulta justificada por el hecho de que el Fútbol Femenino no contribuya a generar los derechos de imagen con los que la LNFP financia el Fondo por cuanto que tampoco contribuyen a tales derechos los futbolistas que no militan en Primera y Segunda División que no se ven perjudicados por la decisión.

Por tanto, hemos de concluir que la modificación aprobada por la Junta directiva de AFE en la reunión de 8 de abril de 2.022 en lo relativo a la modificación del Reglamento del Fondo Fin de Carrera vulnera el derecho a la libertad sindical del sindicato actor y entraña una discriminación por razón de sexo.

QUINTO.- Habiéndose acreditado una práctica antisindical, así como una discriminación por razón de sexo que afecta al colectivo de futbolistas profesionales que compiten en el fútbol femenino en cuyo ámbito el sindicato actor es el mayoritario, el art. 182.1 de la LRJS dispone:

"1. La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:

a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.

d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183."

Por ello procede estimar la tres primeras peticiones del suplico de la demanda, esto es, declararemos que la conducta observada por la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES (AFE) es vulneradora de los derechos fundamentales a la libertad sindical y no discriminación por razón de sexo, considerando la misma es radicalmente nula y ordenando el cese inmediato de tal comportamiento

SEXTO.- En orden a cuantificar la indemnización que se solicita hemos de partir del contenido de los dos primeros párrafos del art. 183 de la LRJS que señalan:

"1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño."

En este sentido cabe señalar que la doctrina general de la Sala IV del TS a la hora de interpretar el art. 183.1 de la LRJS, Legislación citada que se aplica, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. art. 183 (11/12/2011) aparece referida en la STS de 24-10-2.019 (rec .10/2019) expone la doctrina de la Sala IV Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Social, Sección: 1ª, 24/10/2019 (rec. 12/2019) Tutela de derechos fundamentales y de libertad sindical. Criterios para fijar la indemnización por daños morales. del TS a la hora de determinar el quantum, con arreglo a los preceptos transcritos de la forma siguiente:

"Una recapitulación histórica de la doctrina de esta Sala en materia de indemnización por vulneración de derechos fundamentales es la que lleva a cabo la STS 13 de diciembre de 2018, Recurso: 3/2018 Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Social, Sección: 1ª, 13/12/2018 (rec. 3/2018). El TS acoge la cuantificación apoyada en el criterio orientador de las sanciones pecuniarias de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS). : tras una etapa inicial de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acreditara un específico perjuicio, considerando que éste debía de presumirse (así, STS/4ª de 9 junio 1993 -rcud. 3856/1992 - y 8 mayo 1995 - rec. 1319/1994 -(se pasó a exigir la justificación de la reclamación acreditando indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar la condena (así, STS/4ª de 11 junio 2012 -rcud 3336/2011 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 11-06-2012 (rec. 3336/2011) - y 15 abril 2013 -rcud. 1114/2012 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 15-04-2013 (rec. 1114/2012) -).

No obstante, la jurisprudencia se ha ido decantando por entender que "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales ..." (STS/4ª de 18 julio 2012 -rec. 126/2011 -). Dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión, lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales.-). Lo que acabamos corroborando en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras el art.

179.3 LRJS -y 183.1 de la LRJS -, en la medida que, si bien es exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada", se contempla la excepción en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

Y hemos añadido que el art. 183.2 LRJS , viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general (STS/4ª, 05/02/2015 (rec. 77/2014

) Ha de excepcionarse la justificación de las circunstancias para determinar la indemnización <<en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil - su estimación detallada. y 13 julio 2015 (rec. 221/2014). El precepto viene a atribuir a la indemnización - por atentar contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general.- (rec. 77/2014). Ha de excepcionarse la justificación de las circunstancias para determinar la indemnización <<en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada. y 221/2014 - El precepto viene a atribuir a la indemnización - por atentar contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general., respectivamente-, 18 mayo de 2016 (rec. 37/2015) Criterios establecidos para fijar la indemnización por derechos fundamentales. y 2 noviembre 2016 (rec. 262/2015) y 24 enero de 2017 (rec. 1902/2015). "

Con carácter general, el criterio que esta Sala - por todas cabe citar la SAN 12-7-2.019 (proc. 129/2019) ha seguido para la cuantificación de la indemnización ha sido tomar como referencia las sanciones previstas para las conductas en la LISOS- , criterio que ha sido avalado tanto como por la Doctrina Constitucional, como por la de la Sala IV del TS- STC 247/2006) STS de 5 de febrero de 2013 (rec: 89/12) o la STS de 15-2-2012 (rec: 67/2011)- y que aplicado al presente caso otorgaría un margen para la fijación de la indemnización entre 7.250 y 225.018 euros- ya que el artículo 8.12 LISOS , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. tipifica como muy falta grave: " Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones

directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación". y a su vez, el artículo 40.1.b) contempla como sanción una multa en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros.-. No obstante, en aquellos casos en los que la cuantificación de la indemnización con arreglo a la sanción prevista en la LISOS ya se impuso al demandado en anteriores resoluciones, y no obstante lo cual ha persistido en la conducta vulneradora de los derechos fundamentales la Sala ha entendido que debe primar el carácter preventivo de la indemnización imponiendo una superior (SAN de 13-2-2.019- proc. 345/2018), criterio este que ha avalado la Sala IV del TS (STS de 3-3-2021 - rec 100/2019-). "

En el presente caso, existen dos hechos que de haberse perpetrado por un empleador que bien pudieran sancionarse como dos faltas del art. 8.12 de la LISOS, a lo que añade que el sindicato AFE por la gestión del Fondo Fin de Carrera ya ha sido condenado en dos ocasiones por esta Sala por anteriores vulneraciones del derecho a la libertad sindical, lo que hace que deba estimarse como justa la indemnización solicitada por FUTPRO, tanto en orden a resarcir el daño moral ocasionado, como para prevenir futuras conductas lesivas de derechos fundamentales.

SÉPTIMO.- Por todo lo razonado, y como ha informado el Ministerio Fiscal procede la estimación íntegra de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Previa desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva esgrimida por la LNFP y con ESTIMACIÓN de la demanda interpuesta por FUTPRO, a la que se ha adherido FUTBOLISTAS ON, declaramos que la conducta observada por la ASOCIACIÓN DE FUTBOLISTAS PROFESIONALES (AFE) es vulneradora de los derechos fundamentales a la libertad sindical y no discriminación por razón de sexo, por lo que es radicalmente nula, ordenando el cese inmediato de tal comportamiento y condenamos a la AFE a indemnizar a FUTPRO con la cantidad de 60.002 euros. Condenando a la LNFP a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0238 22 (IBAN ES55) ; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0238 22 (IBAN ES55), pudiéndose

sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias. Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos