

Roj: **STS 4087/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4087**Id Cendoj: **28079140012017100788**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/11/2017**Nº de Recurso: **3573/2015**Nº de Resolución: **862/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 111/2015,**
STS 4087/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de noviembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la FUNDACIÓ PRIVADA DE MÚSICA SIMFÓNICA I DE CAMBRA DE SANT CUGAT (la Fundació), representada y defendida por el Letrado Sr. Domínguez Contreras, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 13 de enero de 2015, en el recurso de suplicación nº 5983/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 11 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona, en los autos nº 208/2013, seguidos a instancia de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra dicha recurrente y D^a Melisa, D. Cristobal, D. Herminio, D. Norberto, D. Jose Carlos, D^{ña}. Emilia, D. Alexis, D. Edemiro, D. Isidoro, D^{ña}. Paula, D. Primitivo, D^{ña}. Amalia, D. Luis Manuel, D. Aurelio, D. Evelio, D. Landelino, D^{ña}. Frida, D. Santos, D. Juan Francisco, D. Cecilio, D. Gervasio, D. Nazario, D. Jose Ramón, D. Antonio, D. Estanislao, D^{ña}. Valle, D^{ña}. Clemencia, D. Leopoldo, D^{ña}. María, D^{ña}. María Inés, D. Valeriano, D^{ña}. Estela, D. Amador, D^{ña}. Pura, D. Ernesto, D^{ña}. Aurelia, D^{ña}. Joaquina, D. Marcelino, D^{ña}. Trinidad, D. Victoriano, D^{ña}. Crescencia, D^{ña}. Micaela, D^{ña}. María Antonieta, D. Andrés, D. Esteban, D^{ña}. Filomena, D. Lucas, D. Teodosio, D. Adriano, D. Emiliano, D. Laureano, D.: Severiano, D^{ña}. Teresa, D^{ña}. Custodia, D. Agapito, D^{ña}. Natalia; D^{ña}. Almudena, D^{ña}. Gloria y D. Eusebio, sobre reclamación de cantidad. Ha comparecido en concepto de recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por el Letrado Sr. Segovia Muro.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de abril de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la demanda interpuesta por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a FUNDACIÓ PRIVADA MÚSICA SIMFÓNICA I DE CAMBRA DE SANT CUGAT, siendo parte D^{ña}. Melisa, D. Cristobal, D. Herminio, D. Norberto, D. Jose Carlos, D^{ña}. Emilia, D. Alexis, D. Edemiro, D. Isidoro, D^{ña}. Paula, D. Primitivo, D^{ña}. Amalia, D. Luis Manuel, D. Aurelio, D. Evelio, D. Landelino, D^{ña}. Frida, D. Santos, D. Juan Francisco, D. Cecilio, D. Gervasio, D. Nazario, D. Jose Ramón, D. Antonio, D. Estanislao, D^{ña}. Valle, D^{ña}. Clemencia, D. Leopoldo, D^{ña}. María, D^{ña}. María Inés, D. Valeriano, D^{ña}. Estela, D. Amador, D^{ña}. Pura, D. Ernesto, D^{ña}. Aurelia, D^{ña}. Joaquina, D. Marcelino, D^{ña}. Trinidad, D. Victoriano, Agapito, D^{ña}. Micaela, D^{ña}. María Antonieta, D. Andrés, D. Esteban, D^{ña}. Filomena, D. Lucas, D. Teodosio, D. Adriano, D. Emiliano, D. Laureano, D. Severiano, D^{ña}. Teresa, D^{ña}. Custodia, D. Agapito, D^{ña}. Natalia; D^a Almudena,



DÑA. Gloria y D. Eusebio , por procedimiento de oficio, debo absolver y absuelvo a los demandados de las peticiones en su contra formuladas.»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- Con fecha 8.10.2010, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extendió acta de liquidación de cuotas NUM000 a la empresa demandada por no haber solicitado en tiempo y firma el alta de los trabajadores en el periodo de 2005 a 2010.

2º.- La empresa impugnó las actas en fecha 10.11.2010 en base a que no existía relación laboral, siendo confirmada por resolución de 21.1.2011. La Dirección Provincial de la TGSS elevó a definitiva el acta en fecha 4.2.2011, interponiéndose recurso de alzada que fue desestimado por Resolución de 6.5.2011.

3º.- La Fundació Privada Música Simfónica i de Cambra de Sant Cugat, tiene como objeto social la continuidad de la Orquesta Simfónica de Sant Cugat, además de fomentar, divulgar y enseñar la música de cámara y sinfónica, prestando colaboración y ayuda a otras entidades para la creación y mantenimiento de orquestas sinfónicas y de cámara.

4º.- La Fundació, entidad sin ánimo de lucro, no tiene bienes ni fondos importantes, proviniendo los mismos de la ayuda que le presta el Ayuntamiento de Sant Cugat, de alguna subvención del Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya y de aquellos organismos organizadores del evento de que se trate.

5º.- La Fundación, tiene una pequeña oficina donde presta servicios, una administrativa, realizándose los ensayos previos a los conciertos en el Auditori que -cede el Ayuntamiento de Sant Cugat y en las aulas anexas.

6º.- La mayoría de los músicos son profesores de música o tocan en diversas orquestas. Los instrumentos musicales son de su propiedad, excepción hecha del piano y la percusión por su volumen, teniéndolos asegurados ellos mismos.

7º.- Antes de cada concierto, realizan siete u ocho ensayos, convocándose ellos mismos por e-mail, concurriendo quien puede. Si algún músico, por el motivo que sea, no puede asistir, él mismo se busca a alguien que le sustituya en el caso de tratarse de un instrumento absolutamente imprescindible para el concierto a ofrecer.

8º.- Los músicos perciben cantidades variables en función de los conciertos y de los ensayos previos, con el objeto de compensarles los gastos de desplazamiento, parking, etc., que ello representa.

9º.- Dichas cantidades oscilan entre los 40,00.- € y los 3.000,00.- € anuales.

10º.- Los músicos también organizan sesiones gratuitas de música para los habitantes de Sant Cugat."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 16 de los de Barcelona, de fecha 11 de abril de 2014 , seguidos a su instancia frente la FUNDACIÓ PRIVADA DE MÚSICA SIMFÓNICA I DE CAMBRA DE SANT CUGAT, y frente a DÑA. Melisa , D. Cristobal , D. Herminio , D. Norberto , D. Jose Carlos , DÑA. Emilia , D. Alexis , D. Edemiro , D. Isidoro , DÑA. Paula , D. Primitivo , DÑA. Amalia , D. Luis Manuel , D. Aurelio , D. Evelio , D. Landelino , DÑA. Frida , D. Santos , D. Juan Francisco , D. Cecilio , D. Gervasio , D. Nazario , D. Jose Ramón , D. Antonio , D. Estanislao , DÑA. Valle , DÑA. Clemencia , D. Leopoldo , DÑA. María , DÑA. María Inés , D. Valeriano , DÑA. Estela , D. Amador , DÑA. Pura , D. Ernesto , DÑA. Aurelia , DÑA. Joaquina , D. Marcelino , DÑA. Trinidad , D. Victoriano , DÑA. Crescencia , DÑA. Micaela , DÑA. María Antonieta , D. Andrés , D. Esteban , DÑA. Filomena , D. Lucas , D. Teodosio , D. Adriano , D. Emiliano , D. Laureano , D. Severiano , DÑA. Teresa , DÑA. Custodia , D. Agapito , DÑA. Natalia , DÑA. Almudena , DÑA. Gloria y D. Eusebio , y en consecuencia estimando íntegramente la demandada se declara la existencia de relación laboral entre la FUNDACIÓ PRIVADA DE MÚSICA SIMFÓNICA I DE COBRA DE SANT CUGAT y los músicos demandados. Sin costas».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Domínguez Contreras, en representación de la FUNDACIÓ PRIVADA DE MÚSICA SIMFÓNICA I DE CAMBRA DE SANT CUGAT (la Fundació), mediante escrito de 25 de septiembre de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 11 de febrero de 2014 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 1.1 y 8.1 ET .



CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 7 de junio de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

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

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 7 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Exigencias de la contradicción y términos del debate.

Es objeto del presente recurso de casación unificadora la sentencia 100/2015 del TSJ de Cataluña, de 13 de enero . Estamos en el ámbito de un procedimiento de oficio instado por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) contra la *Fundació Música Simfónica i de Cambra de Sant Cugat* ("la Fundación") y los músicos codemandados. Se discute si existe relación laboral entre la citada entidad y quienes integran su orquesta.

Por razones metodológicas, en la presente ocasión hemos de comenzar recordando las exigencias del artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). El presupuesto procesal de la contradicción entre las sentencias contrastadas aparece cuestionado tanto por la impugnación al recurso cuanto por el Ministerio Fiscal, además de que debemos controlarlo necesariamente.

1.Exigencia de la contradicción.

A) El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

C) Esta interpretación no solo es inexcusable a la vista de la literalidad del artículo 219.1 LRJS , sino que concuerda con el diseño del recurso de casación unificadora. Como pone de relieve la STC 40/2014, de 11 de marzo , se trata de un recurso extraordinario, que, aunque surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 CE), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores. Insistiendo en esta segunda finalidad se destaca asimismo que el recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (STC 31/1995, de 6 de febrero).

2.El difícil contraste para apreciar la existencia de contrato laboral.

A) Necesidad de examinar el fondo del asunto para saber si hay contradicción.

El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca



de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata (SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -, entre otras).

B) Apreciación de las notas de laboralidad contractual.

Explicemos ahora por qué lo expuesto en el apartado precedente viene a cuento.

Se debate sobre los términos en que ha de interpretarse el alcance del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), precepto que determina los elementos esenciales del contrato de trabajo ("quienes voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección" del empleador). Tal precepto ha dado lugar a diferentes pronunciamientos de la Sala sobre aspectos que resultan relevantes desde la perspectiva del presupuesto procesal de la contradicción, cuya toma en consideración constituye obligado punto de partida para determinar si las diferencias existentes entre las sentencias objeto de comparación tienen la suficiente entidad y trascendencia como para excluir la identidad sustancial requerida legalmente y justificar decisiones dispares.

Como está en juego el alcance de los artículos 1.1 y 8.1 ET, que establecen los confines del contrato de trabajo y una tenue presunción de laboralidad (el contrato de trabajo "se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel", establece el segundo de ellos) es imprescindible tener a la vista tales preceptos y su interpretación jurisprudencial para conocer qué discrepancias fácticas pueden impedir la comparación entre sentencias.

C) Necesaria atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

El conocido sistema indiciario acogido por la jurisprudencia a la hora de determinar si concurren las notas de ajenidad y, en especial, de dependencia propician que la contradicción legalmente requerida sea particularmente compleja en estos casos. Como apunta el Ministerio Fiscal, la determinación de si existe o no contrato de trabajo en un concreto supuesto está vinculada a la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso, por lo que la unificación doctrinal es difícil.

De hecho sentencias de esta Sala Cuarta han debido descartar el examen del tipo de nexo existente en el caso por no concurrir la necesaria similitud entre los hechos comparados respecto de administrador de finca urbana (STS 14 febrero 2000, rec. 1538/1999); corresponsal de Radiotelevisión Española (STS 10 febrero 2000, rec. 2556/1999); promotoras de afiliaciones a la Mutualidad de Previsión "Divina Pastora" (STS 17 enero 2000, rec. 555/1999); monitor de equitación al servicio de Ayuntamiento (STS 3 octubre 2000, rec. 2886/1999); cónyuge de socio titular de la mitad del capital social (STS 5 octubre 2000, rec. 3045/1999); vendedora de productos en panadería (STS 26 marzo 2001, rec. 1130/2000); aparejador del Insalud (STS 18 marzo 2002, rec. 1015/2001); vendedores telefónicos de productos editoriales (STS 9 febrero 2004, rec. 2515/2003); asesor de Organismo Público (STS 28 octubre 2004, rec. 5529/2003); alternadoras en locales de ocio (STS 17 noviembre 2004, rec. 6006/2003); socio de Cooperativa de Trabajo contratada por Administración Pública para tareas de mantenimiento (STS 13 julio 2006, rec. 2203/2005); instaladores de cortinas por cuenta de comercio del ramo (STS 14 marzo 2006, rec. 5343/2004); arquitecto al servicio de Corporación Local y con estudio abierto al público (STS 7 noviembre 2006, rec. 2250/2005), socia fundadora y presidenta de una sociedad de mujeres (STS 20 marzo 2007, rec. 747/2006), médico radiólogo en clínica privada (STS 11 julio 2012, rec. 2812/2011) y otros muchos. Entre esos supuestos aparece también algún caso emparentado con el presente, como el de músico de un establecimiento hotelero (STS 9 julio 2012, rec. 2859/2011).

D) Posible contraste si los hechos relevantes son sustancialmente coincidentes.

La expuesta dificultad no significa que resulte, ni mucho menos, imposible la concurrencia de la suficiente identidad entre los hechos relevantes acreditados en cada caso. De ese modo, por ejemplo, hemos podido pronunciarnos sobre el tipo de vínculo que encauza la actividad de unos actores de doblaje (STS 9 diciembre 2010, rec. 1874/2009 y otras); un administrador solidario que es socio y gerente (STS 26 diciembre 2007, rec. 1652/2006); algunos Agentes de Seguros (STS 23 marzo 1995, rec. 2120/1994) o directivos de Compañías Aseguradoras (STS 13 noviembre 2001, rec. 1146/2001); cobradores de recibos (STS 21 junio 2011, rec. 2355/2010); alumnos de Escuelas-Taller (STS 7 julio 1998, rec. 2573/1997); Arquitecto de Ayuntamiento (STS 23 noviembre 2009, rec. 170/2009); Asesor Jurídico (STS 19 noviembre 2007, rec. 5580/2005); Contratados en régimen administrativo (STS 24 septiembre 1998, rec. 3311/1997 y otras); vendedores de productos catalogados (STS 15 junio 1998, re. 2220/1997; titulares de un contrato de control y depósito de mercancías



(STS 7 marzo 1994, rec. 615/1993); transportistas (STS 16 marzo 1999, rec. 681/1998 , etc); Director de hotel (STS 22 abril 1997, rec. 3321/1996); empleados de las Cámaras de Comercio (STS 13 julio 1992, rec. 418/1992 y otras); encuestadores (STS 14 febrero 1994, rec. 123/1992 y otras); guías turísticos (STS 10 abril 1995, rec. 2060/1994); informador radiofónico (STS 11 mayo 2009, rec. 4162/2003); Inspector comercial (STS 20 noviembre 2007, rec. 2105/2006 y otras): limpiadora en comunidad de propietarios (STS 25 enero 2000, rec. 582/1999) o en oficinas (STS 20 julio 2010, rec. 3344/2009); empleados en locutorio (STS 20 julio 2010, rec. 4040/1998); maquilladora de televisión (STS 3 mayo 2011, rec. 2228/2010 y otras); técnico de mantenimiento de maquinaria (STS 29 diciembre 1999, rec. 1093/1999); personal sanitario en empresa (STS 23 octubre 2003, rec. 677/2003 y otras) o en centro de reconocimiento de conductores (STS 20 julio 2001, rec. 4207/1999); personal médico al servicio de Compañías Sanitarias (STS 9 diciembre 2004, rec. 5319/2003) o Clínicas privadas (STS 29 noviembre 2010, rec. 253/2010); Odontólogos (STS 7 octubre 2009, rec. 4169/2008 y otras); Peritos tasadores de seguros (STS 8 octubre 1992, rec. 2754/1991); Profesorado de enseñanzas no regladas (STS 22 julio 2008, rec. 3334/2007), o en Escuelas Universitarias adscritas (STS 7 diciembre 1999, rec. 323/1999), o en Colegios Universitarios (STS 5 junio 2007, rec. 2072/2000); Profesor de Religión en Centros Públicos (STS 31 octubre 2000, rec. 442/2000); Psicóloga en Centro de reconocimiento (STS 20 septiembre 1995, rec. 1463/1994); reporteros gráficos (STS 19 julio 2002, rec. 2869/2001); representantes de comercio (STS 13 mayo 1998, rec. 4523/1997); asesor sindical (STS 7 octubre 2005, rec. 2854/2004); subagentes de seguros (STS 28 febrero 2008, rec. 3174/2006 y otros); tertuliano radiofónico (STS Pleno 19 febrero 2014, rec. 3205/2012); trabajos familiares (STS 11 marzo 2005, rec. 2109/2004); etc.

3. Síntesis del procedimiento.

A la vista de cuanto llevamos expuesto resulta obvio que debemos prestar muy singular atención al examen de los datos concurrentes en el caso. Por ello, sin perjuicio de reiterar cuanto aparece expuesto en los antecedentes, resulta imprescindible su recordatorio.

A) Actuación inspectora y procedimiento de oficio.

La Inspección de Trabajo extiende diversas Actas de Liquidación de cuotas a la Seguridad Social como consecuencia de que la Fundación no ha dado de alta a diversas personas.

Al rechazar la entidad considerada como empleadora que existan relaciones laborales entre ella y las personas consideradas como trabajadoras, se activa el procedimiento de oficio (art. 148 ss de la LRJS) por parte de la TGSS.

B) Sentencia 139/2014 del Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona .

Con fecha 11 de abril de 2014 el Juzgado de lo Social nº 14 de los de Barcelona dicta la sentencia 139/2014 (proc. 208/2013) desestimando la demanda interpuesta por la TGSS.

Invoca criterios jurisprudenciales sobre irrelevancia de la denominación dada al contrato (*nomen iuris*) para determinar si existe relación laboral y sobre la necesidad de estar a la realidad material. Examina el alcance que posee el artículo 8.1 ET (presunción de laboralidad). Recuerda el significado de las notas de ajenidad y dependencia, evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso. Atiende al valor de las Actas de la Inspección de Trabajo. En función de todo ello, descarta la existencia de un contrato de trabajo por lo siguiente:

- Cuando los músicos no pueden acudir a un ensayo o concierto y su instrumento es imprescindible para la sesión ellos mismos buscan un sustituto.
- Solo perciben cantidades para compensarles parte de los gastos que la actividad comporta (desplazamiento, aparcamiento, desgaste de instrumentos, etc.).
- La asistencia a los ensayos y conciertos es absolutamente libre, sin que haya consecuencia disciplinaria alguna por las ausencias.

C) STSJ Cataluña 100/2015 .

Disconforme con el anterior pronunciamiento, la TGSS interpone recurso de suplicación, invocando vulneración de los artículos 1.1 y 8 ET . La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña mediante su sentencia 100/2015 de 13 de enero (rec. 5983/2014) lo estima.

Sin que altere el relato fáctico, la sentencia considera que existe relación laboral en el caso debatido ya que:

- Aunque no se haya probado, "es absurdo pensar que los conciertos los programan y organizan los propios músicos".
- Lo razonable es pensar que la Fundación aporta los locales, asume el pago de los gastos generales y remunera a los músicos.



- No es creíble que los propios músicos se ofrezcan de modo voluntario para intervenir o publiciten los conciertos.
- La sentencia de instancia descarta la laboralidad del vínculo "pero no define cuál debería ser la naturaleza".
- Existe un "genérico intercambio de obligaciones y prestaciones a cambio de una retribución garantizada por muy irrisoria que esta sea, o por muy especial y limitada en el tiempo que esta fuere".

Por último, considera irrelevante el sistema de sustituciones, la aportación de instrumental, la falta de exclusividad, la escasa retribución, la ausencia de horarios o la voluntariedad de los ensayos.

D) Recurso de casación.

Con fecha 25 de septiembre de 2015, el Abogado de la Fundación interpone recurso de casación unificadora, tomando como referencial la STSJ Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 2014 (rec. 1850/2013).

Considera que la STSJ Cataluña 100/2015 vulnera los artículos 1.1 y 8.1 ET. Reprocha a la resolución recurrida que se haya apartado de los hechos puesto que no han sido alterados procesalmente; más adelante habremos de volver sobre este tramo del escrito de casación.

Compara los hechos de las sentencias enfrentadas y concluye interesando que casemos la recurrida porque la doctrina correcta se encuentra en la de contraste.

E) Escrito de impugnación.

Con fecha 4 de julio de 2016 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social impugna el recurso presentado, por considerar que concurren todos los requisitos legalmente exigidos para que haya contrato laboral.

F) Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 22 de septiembre de 2016 el representante del Ministerio Fiscal ante este Tribunal emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS.

Considera que los casos comparados no presentan la suficiente identidad fáctica, por lo que propone la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Los supuestos contrastados.

Expuesto ya el trasfondo fáctico del caso y el tenor de las resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Social y la Sala de suplicación debemos examinar ahora la de contraste (apartado 1). Acto seguido hemos de realizar alguna importante advertencia de tipo procesal sobre los hechos contrastables, dada la peculiaridad de la sentencia recurrida (apartado 2). Despejado ya el camino, deberemos pronunciarnos sobre la existencia de contradicción (apartado 3).

1.El caso referencial.

La STSJ 296/2014 de 11 de febrero (rec. 1850/2013) desestima la demanda interpuesta por la TGSS contra la UNIÓN MUSICAL DE LIRIA y los músicos codemandados declarando que no existe relación laboral. Resaltemos sus principales hechos probados:

- La demandada es una entidad cultural sin ánimo de lucro integrada por socios numerarios (pagan cuotas) y artísticos (desarrollan actividad musical).
- La Unión imparte enseñanzas a través de un centro integrado en un colegio concertado y cuenta con una Escuela.
- Los socios artísticos imparten docencia y son compensados de sus gastos (desplazamiento, mantenimiento de instrumentos y material de clase).
- Las compensaciones anuales percibidas por los referidos gastos no supera en ningún caso los 1.296 € anuales.

Descarta la dependencia aunque la Unión haga público cada año el calendario de clases y horario de los profesores, ya que es lógico pensar que esa organización es el resultado de la común conveniencia de profesor y alumno. No se aprecia otro signo de dependencia, como la exclusividad del trabajo, ni en general el poder disciplinario o la facultad de regular las incidencias de ausencias, enfermedades, etc.

La ajenidad tampoco se acredita porque las cantidades percibidas por los músicos no tienen carácter periódico, ni guardan proporción con la actividad desempeñada y son variables aunque el número de clases sea el mismo, tratándose de una compensación de gastos.



2. Acotaciones sobre la sentencia recurrida.

A) El recurso incide especialmente en que la sentencia recurrida ha alterado la valoración jurídica de los hechos probados en instancia, sin alterar los mismos y realiza graves reproches a la Sala de suplicación por tal motivo.

Sin perjuicio de cuanto diremos en el último Fundamento, negamos que lo expuesto constituya una infracción procesal.

B) Tanto al amparo de la Ley de Procedimiento Laboral [SSTS 19/01/2001 (R. 2946/2000), 16/07/2004 (R. 3484/2003)] cuanto tras la vigencia de la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social [así STS 22/12/2014 (R. 2915/2013) y AATS 27/05/2014 (R. 1792/2013), 10/07/2014 (R. 3214/2013)] hemos expuesto que cualquier recurso, como cualquier pleito, tiene su razón de ser en la solución de la controversia jurídica en él planteada con independencia de que se discrepe o no de los hechos alegados o probados.

En relación con el recurso de suplicación en concreto, esa doctrina se desprende de las previsiones del art. 193.c) LRJS en cuanto acepta expresamente que el mismo tenga por objeto la revisión del Derecho sin condicionarlo a la previa revisión de los hechos probados, pues, por el contrario, lo que hace es limitar en gran medida las posibilidades de revisión de los hechos -apartado b) del mismo precepto-, dándole así la condición de recurso extraordinario, que deriva precisamente del hecho de que está llamado principalmente a la resolución de cuestiones de derecho, en el que la revisión de hechos figura como posibilidad accesoria e instrumental a la auténtica finalidad del mismo, que es justamente la revisoria del derecho aplicado por la sentencia de instancia.

En consecuencia: nada anómalo hay en que unos mismos hechos merezcan valoración distinta a la realizada por el juzgador de instancia.

C) Asimismo, en los supuestos de revisiones fácticas rechazadas en suplicación únicamente porque el Tribunal Superior considera que la revisión es intrascendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que los datos de hecho, cuando su contenido resulta incuestionable, se tengan en cuenta por esta Sala si considera que tienen la trascendencia que en suplicación se les deniega [SSTS 04/03/2013 (R. 928/2012), 13/05/2013 (R. 1956/2012), 17/02/2014 (R. 444/2013), 12/09/2014 (R. 1158/2013) y 21/01/2015 (R. 2958/2013)].

Puesto que el recurso de suplicación de la TGSS, al cabo estimado, no ha pedido revisión fáctica alguna es evidente que a efectos de apreciar la contradicción pedida por el art. 219.1 LRJS los " hechos" tomados en cuenta deban ser, estrictamente, aquellos que han sido declarados probados en instancia. Cuando el relato del Juzgado de lo Social ha permanecido inalterado no cabe realizar la contraposición con eventuales afirmaciones fácticas introducidas por la sentencia del segundo grado jurisdiccional.

3. Consideraciones específicas.

A) Diferencias entre los supuestos.

Queda dicho que el Ministerio Fiscal (no así la impugnante del recurso) cuestiona la identidad fáctica de los casos comparados.

Puesto que la naturaleza del empleador no determina, por sí misma, el tipo de nexo que discurre con las personas que la prestan servicios, el distinto subtipo de entidad sin ánimo lucrativo que aparece en las sentencias (Fundación, Asociación) carece de trascendencia.

Asimismo, que la actividad docente de la Unión se imparta en sus propias dependencias y la Fundación utilice locales cedidos, lejos de impedir el contrato lo hace más viable (*a fortiori*): si la sentencia referencial descarta la laboralidad dándose esa aportación de infraestructura, con mayor motivo lo haría si no concurriera. Esta Sala admite la contradicción a fortiori en supuestos en los que no tiene lugar la contradicción en sentido estricto, por diversidad de los hechos, pero la sentencia de comparación ha ido "más allá" que la recurrida, por afirmaciones fácticas de inferior apoyo a la pretensión. En otras palabras, ha dicho la Sala, esta situación se produce en aquellos casos en los que, aún no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos; en tal sentido puede verse STS 22/2016 de 20 enero (rec. 3106/2014) y las allí citadas como las de 19 noviembre 2013 (rec. 1418/2012), o 10 febrero 2015 (rec. 1764/2014).

Finalmente: las diversas cuantías que han percibido las personas cuya situación se discute son diversas (en la Unión no pasan de 1,296 euros en el curso 2010/2011; en la Fundación llegan a los 3.000) pero se mueven en una franja similar y, sobre todo, responden a los gastos compensados, no a la actividad musical desplegada.

B) Contraste sobre los presupuestos de laboralidad.



Consideramos que concurre la preceptiva identidad entre los casos comparados en los aspectos relevantes para su resolución. Recordemos que las notas esenciales de la relación laboral son seis: 1) compromiso personalísimo de desarrollar la actividad; 2) voluntariedad; 3) dependencia; 4) ajenidad; 5) retribución; 6) ausencia de exclusión legal.

Recordemos, asimismo, que la quiebra de cualquiera de tales predicados impide que estemos ante un contrato de trabajo.

La sentencia referencial descarta la existencia de relación laboral porque ni concurre la retribución (que subsume en la ajenidad), ni existe dependencia. La sentencia recurrida predica la laboralidad pese a que los hechos valorables a efectos de determinar si hay retribución y dependencia son del todo comparables.

C) Ausencia de remuneración por el trabajo desarrollado.

La sentencia referencial descarta la laboralidad porque los músicos no perciben salario sino que son compensados de sus gastos (desplazamiento, mantenimiento de instrumentos y material de clase), en cuantía variable (según los acreditados) y sin superar los 1.296 € anuales.

La sentencia recurrida afirma la laboralidad pese a que " *los músicos perciben cantidades variables en función de los conciertos y de los ensayos previos, con el objeto de compensarles los gastos de desplazamiento, parking, etc., que ello representa*", según cuantía variable en cada caso; quien más ha percibido llega a los 3.000 euros en un año.

D) Ausencia de dependencia laboral.

La sentencia de contraste descarta la dependencia laboral de los músicos, pese a que existe un calendario y horario de clases; pero no encuentra otros indicios como la exclusividad del trabajo, ni en general el poder disciplinario o la facultad de regular las incidencias de ausencias, enfermedades, etc.

La sentencia recurrida afirma que hay contrato de trabajo teniendo en cuenta que " *antes de cada concierto, realizan siete u ocho ensayos, convocándose ellos mismos por e-mail, concurriendo quien puede. Si algún músico, por el motivo que sea, no puede asistir, él mismo se busca a alguien que le sustituya en el caso de tratarse de un instrumento absolutamente imprescindible para el concierto a ofrecer*" (HP 7º). Asimismo " *la mayoría de los músicos son profesores de música o tocan en diversas orquestas. Los instrumentos musicales son de su propiedad, excepción hecha del piano y la percusión por su volumen, teniéndolos asegurados ellos mismos*" (HP 6º).

D) Existencia de contradicción.

A la vista de cuanto antecede consideramos que los aspectos relevantes tomados en cuenta por la sentencia de contraste a fin de negar la dependencia y la ajenidad (retribución) concurren también en el presente caso.

TERCERO.- Resolución del recurso.

Para determinar si las resoluciones judiciales opuestas son contradictorias ha sido preciso recalcar que concurren datos incompatibles con las notas de laboralidad plasmadas en los artículos del ET que se dicen vulnerados (1.1 y 8.1). La necesaria estimación del recurso, sin embargo, no es lo único que debemos exponer en este tramo final de nuestra sentencia.

1. Inexistencia de contrato de trabajo.

Como expone la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, en línea con lo sostenido en la STSJ referencial, estamos ante supuestos en que no han quedado acreditadas las exigencias de los artículos 1.1 y 8.1 ET : ni hay retribución, ni hay verdadera dependencia. La sentencia de contraste se ajusta a la buena doctrina: el sistema indiciario implica que deben valorarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, pero que la quiebra de uno de los caracteres esenciales del contrato de trabajo impide que el mismo exista.

En conclusión: no existe relación laboral cuando una Fundación Musical compensa a los músicos por una parte de los gastos que su actividad genera (sin salario alguno), éstos poseen libertad para acudir a ensayos o conciertos (no siendo sancionados si faltan), organizan su propia sustitución cuando su instrumento es imprescindible (para el ensayo o concierto) y aportan instrumental propio (cuyo mantenimiento soportan).

2. Expresiones inadecuadas en el escrito de interposición del recurso.

A) En su legítimo deseo de que prospere el recurso, como así va a ser, el escrito de interposición alberga unas expresiones, todas ellas referidas a los tres Magistrados que forman el Tribunal de suplicación, que no podemos pasar por alto. Son las siguientes:

· Resuelven " *manipulando* ".



- Han elaborado " *elucubraciones totalmente subjetivas* " .
- Imponen " *un criterio no basado en Derecho, sino sólo en una opinión coincidente de 3 Magistrados* " .
- " *Tunean [...] de forma ya no solo parcial [...] tergiversan e incluso innovan [...] a efectos de tener en cuenta los que [...] le interesan* " .
- " *Se confeccionan hechos a imagen y semejanza* " .

B) Tanto la legislación procesal orgánica ("en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe" advierte el art. 11.1 LOPJ) cuanto la específicamente procesal (" *Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria* " dispone el art. 247.4 LEC) pugnan con las expresiones reproducidas en el apartado anterior.

Por descontado, el propio Estatuto de la Abogacía exige que quienes ejercen esa prestigiosa profesión observen los usos deontológicos y sean respetuosos para con los Tribunales en la forma de su intervención (arts. 1, 36 y concordantes).

C) Esta Sala no considera que estemos propiamente ante una temeridad o mala fe de la parte recurrente, a la que estimamos su pretensión, sino ante unas manifestaciones extrañas a la buena práctica profesional. Por tanto, en lugar de imponer costas procesales o multa por temeridad (actuaciones subsumibles en diversos preceptos de la LRJS) considera más adecuado manifestar su rechazo hacia esas expresiones y exhortar a cuantos profesionales del Derecho confeccionan escritos procesales a evitarlas, sin necesidad de tener que interesar la intervención del correspondiente Colegio Profesional.

3. Alcance de nuestra sentencia.

El artículo 228.2 LRJS prescribe que " *Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada* " .

Puesto que "el inmodificado relato fáctico" (en locución de la propia sentencia recurrida) de la instancia alberga elementos que son incompatibles con la existencia de un contrato de trabajo (ausencia de salario, no sumisión al poder disciplinario, autonomía decisoria) es claro que la doctrina correcta se contiene en la sentencia de contraste.

Y dado que la sentencia 139/2014 del Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona alberga similar criterio, para cumplir con las exigencias del art. 228.2 LRJS basta con desestimar el recurso de suplicación interpuesto frente a ella por la TGSS.

FALLO

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

: 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la FUNDACIÓ PRIVADA DE MÚSICA SIMFÓNICA I DE CAMBRA DE SANT CUGAT, representada y defendida por el Letrado Sr. Domínguez Contreras. 2) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 13 de enero de 2015, que resuelve el recurso de suplicación nº 5983/2014 . 3) Resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de tal índole i nterpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social. 4) Declarar la firmeza de la sentencia 139/2014 dictada el 11 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona , en los autos nº 208/2013, seguidos a instancia de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra dicha recurrente y D^a Melisa , D. Cristobal , D. Herminio , D. Norberto , D. Jose Carlos , D^{ña}. Emilia , D. Alexis , D. Edemiro , D. Isidoro , D^{ña}. Paula , D. Primitivo , D^{ña}. Amalia , D. Luis Manuel , D. Aurelio , D. Evelio , D. Landelino , D^{ña}. Frida , D. Santos , D. Juan Francisco , D. Cecilio , D. Gervasio , D. Nazario , D. Jose Ramón , D. Antonio , D. Estanislao , D^{ña}. Valle , D^{ña}. Clemencia , D. Leopoldo , D^{ña}. María , D^{ña}. María Inés , D. Valeriano , D^{ña}. Estela , Amador , D^{ña}. Pura , D. Ernesto , D^{ña}. Aurelia , D^{ña}. Joaquina , D. Marcelino , D^{ña}. Trinidad , D. Victoriano , D^{ña}. Crescencia , D^{ña}. Micaela , D^{ña}. María Antonieta , D. Andrés , D. Esteban , D^{ña}. Filomena , D. Lucas , D. Teodosio , D. Adriano , D. Emiliano , D. Laureano , D. : Severiano , D^{ña}. Teresa , D^{ña}. Custodia , D. Agapito , D^{ña}. Natalia ; D^{ña}. Almudena , D^{ña}. Gloria y D. Eusebio . 5) No realizar imposición de costas respecto de ninguno de los recursos mencionados.

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



Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ