



Roj: STSJ AND 4278/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:4278
Id Cendoj: 29067340012014100791

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Málaga

Sección: 1

Nº de Recurso: 303/2014

Nº de Resolución: 750/2014

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: ERNESTO UTRERA MARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20120007407

Negociado: UT

Recurso: Recursos de Suplicación 303/2014

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº12 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 638/2012

Recurrente: Carlos Alberto

Representante: JOSE SERRANO GARCIA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, **AYUNTAMIENTO DE MALAGA** y SOCIEDAD FESTIVAL DE CINE DE MALAGA E INICIATIVAS AUDIOVISUALES

Representante: Antonio y Elias

Recurso de Suplicación número 303/2014

Sentencia número 750/2014

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

SENTENCIA

En la ciudad de Málaga, a quince de mayo de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referenciado, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social número doce de Málaga, de 25 de noviembre de 2013, en el que ha intervenido como parte recurrente DON Carlos Alberto, representado y dirigido técnicamente por el letrado don José Serrano García. Y como partes recurridas, **EL EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y dirigido técnicamente por el letrado don Antonio, y LA SOCIEDAD FESTIVAL DE CINE DE MÁLAGA E INICIATIVAS AUDIOVISUALES.

Ha sido ponente ERNESTO UTRERA MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso ordinario seguido ante el Juzgado de lo Social número doce de Málaga con el número 638/2012, a instancia de don Carlos Alberto contra el Excelentísimo **Ayuntamiento de Málaga** y la Sociedad Festival de Cine de Málaga e Iniciativas Audiovisuales, en súplica de que se reconociese la existencia de relación laboral indefinida con dicha corporación por su pertenencia a la banda municipal, y se le condenase al pago de las diferencias salariales que consideraba se había producido, por importe de 25.973,33 euros correspondientes al periodo comprendido entre los meses de mayo de 2011 y abril de 2012, así como las cantidades que se devengasen hasta la celebración del juicio, se dictó sentencia el 25 de noviembre de 2013, cuyo fallo era del tenor siguiente:

*Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D. Carlos Alberto, absolviendo al **Ayuntamiento de Málaga** y a la Sociedad Festival de Cine de Málaga de las pretensiones deducidas en su contra.*

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

PRIMERO.- D. Carlos Alberto, DNI nº NUM000, se presentó a la convocatoria efectuada en septiembre de 2004 por el **Ayuntamiento de Málaga** para cubrir una beca de educando de la Banda Municipal de Música (BM), especialidad percusión. Dicha beca tendría una duración de 4 años según las Bases reguladoras de la convocatoria, cuya copia figura aportada en el ramo de prueba del **Ayuntamiento de Málaga** y se da por reproducida (ff. 153 a 162). Al renunciar los dos aspirantes que habían conseguido la mayor puntuación en las pruebas de la citada convocatoria (D. Pascual -folios 163 y 164- y D^a Estefanía -folios 165 y 166), se nombró al actor, candidato siguiente en puntuación, con efectos de 18 de octubre de 2007, como becario educando de la Banda Municipal (en adelante, BM), especialidad percusión (folios 166 a 172-).

El día 17 de noviembre de 2010 el demandante presentó un escrito en el **Ayuntamiento de Málaga**, mediante el cual renunciaba a la beca de educando de la BM, en especialidad percusión, por "motivos personales" (folio 173).

El 7 de diciembre de 2010 el **Ayuntamiento de Málaga** aprobó las Bases de una nueva convocatoria para cubrir una beca de educando de la BM, en la especialidad de percusión, por un periodo de cuatro años (folios 174 a 178, por reproducidos). A esta convocatoria se presentó el demandante, y tras celebrarse las pruebas selectivas, resultó seleccionado, adjudicándosele la beca de educando desde el día 25 de febrero de 2011 (ff. 179 a 184). Su finalización está prevista para el 24 de febrero de 2015.

En relación con el período comprendido entre el 17 de noviembre de 2010 y el 25 de febrero de 2011, no queda acreditada relación alguna entre el actor y la Banda Municipal de Málaga, a excepción de los Conciertos de 18 y 19 de diciembre de 2010, en los que prestó servicios por cuenta del Festival de Cine de Málaga (folios 85 y 86: Certificado del Director Gerente, D. Juan Luis -), en condiciones no acreditadas ni por el actor ni por dicha Sociedad.

SEGUNDO.- La Banda Municipal de Música realiza una labor de formación musical entre los jóvenes de Málaga consistente en posibilitar la realización de prácticas becadas, dentro de la misma, a 12 educandos de distintas especialidades, con los 40 funcionarios músicos que la componen.

La Banda Municipal de Música rememora la existencia de la Academia de educandos, que durante muchos años mantuvo indisolublemente unida a ella a partir de su última reorganización, aprobada en 1912; el "Reglamento para el Régimen de la Banda Municipal de Música, Academia de Educandos y Caja Especial de Fondos", aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno de 28 de abril de 1930, que venía a sustituir al de diciembre de 1913, señalaba que dicha Academia tenía como objeto "dar enseñanza gratuita de solfeo y manejo de instrumentos de Banda, a los alumnos pobres que soliciten el ingreso en aquella"; la permanencia de estos alumnos en la academia les garantizaba el ingreso como meritorios e incluso después como miembros de pleno derecho de la Banda Municipal, de acuerdo a los "adelantos, aptitudes y comportamiento" de unos y las necesidades del servicio de la otra. Actualmente, cubierta la faceta de la enseñanza Musical por la Red de Conservatorios de la Comunidad de Andalucía, y las distintas Asociaciones Musicales en ella existentes, la Banda Municipal ofrece a los alumnos destacados de los grados profesional y superior de la carrera musical la posibilidad de realizar prácticas instrumentales, a través de la incardinación en la actividad diaria de la Banda Municipal.

Se adjudican dichas becas tras el proceso selectivo "ad hoc" a las oportunas solicitudes, proceso que se encuentra sujeto a unos meritos y requisitos muy distintos de los funcionarios que integran la actividad de la banda. Uno de esos requisitos es la juventud (edad inferior a 27 años). Las becas están subvencionadas con 540 euros mensuales y conllevan una serie de deberes al becado, tal como acudir a los ensayos y actuaciones

en el mismo régimen que los funcionarios (hecho no controvertido, testifical de D. Demetrio), habida cuenta que la tarea de utilidad para el becado es precisamente integrarse en la banda y adquirir así una formación profesional práctica, a través de la lectura e interpretación continua de piezas musicales de muy distinto tipo, en armonía con el resto del grupo que conforma la banda, y en público.

El actor no tiene titulación superior en Música y tiene expreso permiso para realizar actividades docentes musicales externas en el Conservatorio de Granada, y en concreto para ausentarse todos los martes en las actividades programadas de la BM; dicho permiso no puede concederse a los funcionarios de la BM. Cuando el Director de la BM no puede comparecer a los ensayos, por motivos de enfermedad o permisos, los becarios quedan eximidos de concurrir a los mismos, lo que no ocurre con los Profesores Superiores de la BM, funcionarios para los que es obligatoria siempre esta actividad (testifical de D. Ismael , Subdirector -funcionario- de la Banda Municipal).

TERCERO.- Las plazas de Profesores Superiores de la BM, subgrupo A1, y Profesor de la Banda de Música, subgrupo A2, están incluidas en la plantilla de personal funcionario del **Ayuntamiento de Málaga** (folio 147). En la plantilla de personal laboral del **Ayuntamiento de Málaga**, no se encuentra la categoría de Profesor Superior de la Banda de Música (folio 148).

CUARTO.- La banda, como se ha expuesto, se compone de 40 funcionarios, más 12 becarios. Estos últimos están repartidos entre los distintos grupos, de tal maneja que no existen becarios que pueden estar solos, sino que siempre se integran junto a otros funcionarios de su instrumento. A los becarios se les autoriza para que utilicen las instalaciones de la BM, tanto para estudiar como para ensayar, solos o acompañados de compañeros ajenos incluso a la BM, con la finalidad de que puedan preparar pruebas o exámenes a los que tengan que presentarse en el Conservatorio, incluso para que planifiquen conciertos particulares. Posibilidad no se les concede a los Profesores Superiores de la BM, dada su condición de funcionarios.

QUINTO.- Agotada la vía administrativa previa.

TERCERO.- El demandante anunció recurso de suplicación y presentó seguidamente el escrito de interposición, en el que en el que interesaba que se le reconociese «la existencia de relación laboral indefinida con la Banda Municipal de Música de Málaga desde el 18 de octubre de 2007 o subsidiariamente desde el 28 de febrero de 2011, teniendo en cuenta el salario del actor correspondiente al un Técnico Superior, así como que se reconozcan las diferencias salariales» por importe de 66.994,31 euros hasta el 31 de octubre de 2013. Así mismo, en dicho escrito interesaba la admisión de determinados documentos. El recurso fue impugnado únicamente por el ayuntamiento demandado, siendo elevadas las actuaciones a esta Sala.

CUARTO.- El 20 de marzo de 2014 se recibieron, se designó ponente y se señaló la votación y fallo del asunto para el 15 de mayo siguiente. Así mismo, por auto de 24 de abril de 2014 se dispuso no haber lugar a la admisión de los documentos solicitada. Y el Ministerio Fiscal informó la relación entre las partes no era de naturaleza laboral y que la cuestión no era competencia de la jurisdicción social.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como queda expresado en los antecedentes de esta resolución, la sentencia de instancia desestimó la demanda en la que se suplicaba el reconocimiento de la existencia de relación laboral entre las partes y el pago de las diferencias salariales derivadas de tal relación. Contra dicha sentencia, el demandante interpuso el presente recurso de suplicación con la finalidad de que se estimase tal reconocimiento así como las diferencias retributivas, cifradas, a fecha de 31 de octubre de 2013 , en 66.994,13 euros, articulado para ello motivos de nulidad, de revisión de los hechos declarados probados y de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, recurso que ha sido impugnado por la corporación codemandada únicamente, y cuyo examen -no exhaustivo, como se verá-, se abordará en los fundamentos siguientes, no sin antes realizar algunas consideraciones de orden procesal.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, si bien desestima la demanda y absuelve a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra, lo hace, según sus argumentos, porque la finalidad de la beca excluía su consideración como *contrato de trabajo ordinario de los recogidos en el Estatuto de los Trabajadores* (fundamento de derecho tercero, párrafo último). No se desciende al detalle de la naturaleza jurídica de tal vínculo entre becante y becado, pero no ofrece duda que aquella desestimación, en realidad, lo que encierra es un pronunciamiento sobre la falta de jurisdicción de los órganos jurisdiccionales del orden social, conforme a lo establecido en los artículos 9.1 y 5 de la Ley Orgánica Ley 6/1985 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [en adelante, LOPJ], 5 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social [en adelante, LRJS], y 37.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [en adelante, LEC].

Desde esta premisa, afectando la cuestión litigiosa a la falta de jurisdicción, en la medida en que se trata de una materia que afecta al orden público procesal, sustraída al poder dispositivo de las partes, para su resolución la Sala puede examinar el total contenido de los autos, sin sujeción al relato histórico de la sentencia de instancia ni a los presupuestos y estructuras formales del recurso (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de Junio del 1990 [ROJ: STS 4463/1990] y de 20 de Junio del 2001 [ROJ: STS 5274/2001], seguidas por esta Sala en sentencias de 15 de septiembre del 2011 [ROJ: STSJ AND 18229/2011], de 7 de Junio del 2012 [ROJ: STSJ AND 15143/2012] y de 13 de Junio del 2013 [ROJ: STSJ AND 8261/2013], entre otras muchas).

En realidad, tal cuestión es esencialmente coincidente con los motivos de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia que la parte recurrente formula, con amparo en el artículo 193 c) de LRJS , cuando denuncia la infracción de los artículos 1.1 , 8.1 y 15.3 del *Estatuto de los Trabajadores , en su Texto Refundido aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo* [en adelante, ET], y 6.4 del Código Civil [en adelante, CC] (apartado undécimo del escrito de interposición).

De la delimitación conceptual de la relación habida entre las partes, se podrá verificar si el pronunciamiento efectuado en la instancia es jurídicamente correcto, cuestión que se abordará en el fundamento siguiente.

TERCERO.- Sentado lo anterior, para resolver tal cuestión, ha de partirse de la doctrina unificada a propósito de la delimitación de la relación de trabajo común, la regulada en el artículo 1.1 del ET , con el resto de las figuras afines, en las que la prestación de servicios es consustancial, entendida aquella, según la definición estatutaria, como la de *los que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra personal, física o jurídica, denominada empleador o empresario* . Delimitación en la que, por otro lado, ha de tenerse presente la regla favorecedora de su existencia, la contenida en el artículo 8.1 del ET , según 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 la retribución de aquél*.

En este sentido, aquella doctrina ha expresado que, aunque el artículo 1.1 del ET no contiene una definición del contrato de trabajo, sí establece las notas generales características que ha de reunir para poder ser acreedor de tal denominación y distanciarse de otras instituciones o figuras jurídicas próximas, y que la dependencia -entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa a la esfera organicista y rectora de la empresa-, y la ajeneidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contratos, siendo la proyección acumulada de indicios de una y otra sobre la relación concreta que se analiza la que permite la calificación, porque tanto la dependencia como la ajeneidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra, que son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.

La dependencia ha de ser entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa a la esfera organicista y rectora de la empresa, y que la ajeneidad consiste en la cesión anticipada de los frutos o de la utilidad patrimonial del trabajo del trabajador al empleador, que a su vez asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios. Y que los indicios comunes de dependencia más habituales son la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador». Y que son indicios comunes de la nota de ajeneidad, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones. La

línea divisoria entre una y otra opción está en lo que la jurisprudencia llamó integración en el círculo rector y disciplinario del empresario, concepto que en la legislación vigente se formula como *servicios (...) dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica*, y que la doctrina científica denomina nota o criterio de «dependencia» (por todas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 26 de noviembre de 2012, [ROJ: STS 8640/2012]).

Y más concretamente, la doctrina unificada elaborada a propósito de la distinción entre la relación laboral común de la de aquellos que presten servicios en virtud de becas. Así, dicha doctrina comienza destacando que *tanto en la beca como en el contrato de trabajo se da una actividad que es objeto de una remuneración, de ahí la zona fronteriza entre ambas instituciones*. Señala a continuación que *las becas son en general asignaciones dinerarias o en especie orientadas a posibilitar el estudio y formación del becario y si bien es cierto que este estudio y formación puede en no pocas ocasiones fructificar en la realización de una obra, por lo que no son escasas las becas que se otorgan para la producción de determinados estudios o para el avance en concretos campos de la investigación científica, hay que tener en cuenta que estas producciones nunca se incorporan a la ordenación productiva de la institución que otorga la beca. De ahí que si bien el receptor de una beca realiza una actividad que puede ser entendida como trabajo y percibe una asignación económica en atención a la misma, por el contrario, aquel que concede la beca y la hace efectiva no puede confundirse nunca con la condición propia del empresario ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial a la figura del empresario, cuya actividad si bien puede carecer de ánimo de lucro, lo que siempre es subjetivo, no carece nunca de lo que en este aspecto puede denominarse sentido de lucro en la actividad que ejerce*. Así mismo, *el becario, que ha de cumplir ciertas tareas, no las realiza en línea de contraprestación, sino de aportación de un mérito para hacerse acreedor de la beca y disminuir así la carga de onerosidad que la beca representa, por lo que con ésta se materializa un compromiso que adquiere el becario y que no desvirtúa la naturaleza extralaboral de la relación existente. De ahí que la clave para distinguir entre beca y contrato de trabajo sea que la finalidad perseguida en la concesión de becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario sino en la ayuda que se presta en su formación. El rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la formación del becario y no la de apropiarse de los resultados o frutos de su esfuerzo o estudio, obteniendo de ellos una utilidad en beneficio propio*. De esta manera, continúa afirmando aquella doctrina unificada, *la esencia de la beca de formación es conceder una ayuda económica de cualquier tipo al becario para hacer posible una formación adecuada al título que pretende o que ya ostenta, bien en centro de trabajo de la entidad que concede la beca, bien en centro de estudios ajeno al concedente, mientras que la relación laboral común no contempla ese aspecto formativo y retribuye los servicios prestados por cuenta y a las órdenes del empleador, con independencia de que la realización de los trabajos encomendados puedan tener un efecto de formación por la experiencia, que es inherente a cualquier actividad profesional. De ahí que las "labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca y, si no es así y las tareas que se le ordena realizar integran los cometidos propios de una categoría profesional, la relación entre las partes será laboral. El problema reside en la valoración de la prestación del becario en el marco de la propia actividad de la entidad que concede la beca, porque si del correspondiente examen se obtiene que la finalidad fundamental del vínculo no es la de contribuir a la formación del becario, sino obtener un trabajo necesario para el funcionamiento o la actividad de gestión del concedente, la conclusión es que la relación será laboral*, si en ella concurren las restantes exigencias del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2005 [ROJ: STS 7355/2005], 29 de marzo de 2007 [ROJ: STS 2449/2007] y 29 de mayo de 2008 [ROJ: STS 3467/2008], entre otras).

En el supuesto sometido a consideración, del relato de hechos probados de la sentencia -que esencialmente, aun la extensa revisión fáctica propuesta por la parte recurrente, es suficiente para dar respuesta a la cuestión suscitada-, interesa destacar los extremos siguientes: el **Ayuntamiento de Málaga** realizó una *convocatoria para la adjudicación de becas de educandos de la banda municipal, dirigidas a aquellos interesados en realizar prácticas en la misma, con carácter de alumno becario*, entre cuyos requisitos se exigía tener una edad no superior a 27 años. Una de esas becas se le concedió a don Carlos Alberto, con efectos desde el 18 de octubre de 2007, con una duración de cuatro años. El 17 de noviembre de 2010, renunció a la misma por «motivos personales», volviendo a solicitarla en la siguiente convocatoria, y adjudicándosele con efectos desde el 25 de febrero de 2001, por otros cuatro años. Durante ambos periodos, como integrante de la banda municipal, con la especialidad de percusionista, su actividad se desarrolló del siguiente modo: acudía a los ensayos y actuaciones en las mismas condiciones que el personal funcionario integrante de la agrupación, en un número aproximado de 40, frente a los 12 becarios; disponía de un permiso para asistir a actividades docentes en el Conservatorio de Granada, incluso para ausentarse los martes si coincidían con las actividades programadas de la banda. Su intervención musical siempre se realizaba junto

con un músico funcionario, no formando parte en solitario o con otros becarios de su sección musical. En las ocasiones en las que el director de la banda no podía asistir a los ensayos, quedaba eximido de acudir a los mismos, a diferencia del resto de los miembros, cuya asistencia era obligatoria en todo caso. Así mismo, a diferencia de éstos, podía hacer uso de las instalaciones tanto para estudiar como para ensayar. Finalmente, el importe mensual que recibía por dicha beca era de 540,00 euros.

Como se ha adelantado anteriormente, la magistrada de instancia rechaza la pretendida calificación de relación laboral común de don Carlos Alberto, por entender esencialmente que no concurren las notas definitorias de la relación estatutaria de trabajo. Parecer con el que esta Sala ha de mostrarse de acuerdo en la medida en que, aun el sometimiento de dicho percusionista a la actividad de la banda de música -del que sería expresión más inequívoca su participación en ensayos y actuaciones e, incluso, en una grabación de un disco compacto, tal como propugna la recurrente en el apartado décimo del escrito de interposición-, la incorporación a tal agrupación como un miembro más está primordialmente orientada a atesorar las cualidades necesarias para que den fruto en su formación académica, como lo pone de manifiesto las facilidades para asistir al Conservatorio de Granada, el hecho de la presencia condicionante del director de la banda, como muestra de esa perseguida orientación formativa, por no decir, finalmente, de la misma edad exigida a los becados, que, si bien no es temprana, se enmarca en una franja durante la cual se extienden los estudios académicos, especialmente dilatados en disciplinas musicales. Por otro lado, y finalmente, desde la perspectiva del fraude en la contratación, cobra especial significado el hecho de que el número de los becados integrados en la banda sea porcentualmente irrelevante respecto del total de sus miembros, pues apenas representa un 24 por 100 de éstos (40 funcionarios y 12 becarios).

La tesis nuclear del presente recurso se dirige a cuestionar la viabilidad jurídica de una actividad becada en la que no esté presente la formación teórica, sosteniendo que, siendo consustancial a la misma la obtención de conocimientos reglados, la sola práctica, que es lo que preferentemente adquiere don Carlos Alberto, únicamente podría justificar una relación amparada en un contrato formativo, en un *contrato para la formación y el aprendizaje*, de los previstos en el artículo 11.2 del ET. Sin negar que tal formación, entendida en sentido académico, no se dispensa, pues la sentencia deja consignado en el hecho segundo claramente que la *Banda Municipal de Música realiza una labor de formación musical entre los jóvenes de Málaga consistente en posibilitar la realización de prácticas becadas* -de ahí lo innecesario de la introducción de un nuevo hecho en tal sentido, el sexto, según se pide-, no por ello cabe desnaturalizar el vínculo entre las partes. Y ello debe ser así ya que, como también se indica en el mismo apartado segundo del relato fáctico, y cabe destacar ahora, la banda hunde sus raíces en una institución cuyo carácter pedagógico está fuera de toda duda. Y es que la magistrada afirma en ese pasaje de la sentencia que la *Banda Municipal de Música rememora la existencia de la Academia de educandos, que durante muchos años mantuvo indisolublemente unida a ella a partir de su última reorganización [la cual] tenía como objeto "dar enseñanza gratuita de solfeo y manejo de instrumentos de Banda, a los alumnos pobres que soliciten el ingreso en aquella"; la permanencia de estos alumnos en la academia les garantizaba el ingreso como meritorios e incluso después como miembros de pleno derecho de la Banda Municipal, de acuerdo a los "adelantos, aptitudes y comportamiento" de unos y las necesidades del servicio de la otra.*

Por todo lo expuesto, no respondiendo la relación entre las partes a los rasgos definidores de la relación laboral común, la sentencia de instancia, en tanto rechaza dicha pretensión, no obstante lo precisado en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia, ha de ser confirmada.

FALLO

I.- Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por don Carlos Alberto y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número doce de Málaga, de 25 de noviembre de 2013.

II.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Si la parte recurrente hubiera sido condenada en la sentencia, deberá consignar la cantidad objeto de la condena, bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número 2928 0000 66 07030314; bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico); o a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de



Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 07030314. También podrá constituir aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito respecto de aquella condena.

Así mismo, habrá de consignar como depósito seiscientos (600,00) euros.

El cumplimiento de los anteriores requisitos de consignación, aseguramiento y constitución de depósito habrá de justificarse en el momento de la preparación del recurso.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social o del importe de la prestación, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por este Tribunal.

En el caso de que la parte recurrente fuese entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de prestaciones que no sean de pago único o respecto a periodos ya agotados, deberá presentar certificación acreditativa de que comienza el abono de tal prestación y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen por razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

Así por esta sentencia, que pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ