

El TSJ de Asturias confirma la relación laboral entre la Fundación Ópera de Oviedo y los integrantes de su coro

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha dictado una sentencia, en la que considera "que concurren en la relación jurídica que une a la Fundación Ópera de Oviedo con las personas integrantes de su coro las notas típicamente caracterizadoras de una relación laboral como son la ajenidad y dependencia".

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Oviedo

Sección: 1

Fecha: 14/07/2020

Nº de Recurso: 434/2020

Nº de Resolución: 1215/2020

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: JOSE LUIS NIÑO ROMERO

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Social

SENTENCIA

En OVIEDO, a catorce de julio de dos mil veinte.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D.^a. PALOMA GUTIÉRREZ CAMPOS, D.^a. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española, EN NOMBRE DE S.M. EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000434/2020, formalizado por la Procuradora DOÑA MARIA DEL MAR BAQUERO DURO y dirigido por el Letrado DON FRANCISCO ANTONIO GÓMEZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de FUNDACIÓN OPERA DE OVIEDO, contra la sentencia número 504/19 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento P.OFICIO AUTORIDAD LABORAL 0000200/2019, seguidos a instancia de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a LA FUNDACIÓN OPERA DE OVIEDO, con la intervención de DON Luis Angel, en calidad de interesado y

parte, representado por el Letrado D.JUAN RAMÓN RUBIO RUBIO, y como interesados DOÑA Melisa, DOÑA Ruth, DOÑA Milagrosa, DON Alejandro , DOÑA Paloma, DON Antonio, DOÑA Piedad, DOÑA Rafaela, DOÑA Vicenta, DON Aureliano, DOÑA Remedios, DON Bartolomé, DON Benigno, DON Bienvenido, DON Bruno, DON Candido, DON Casiano , DOÑA Tamara, DON Cirilo, DON Conrado, DON Cornelio, DON Daniel, DON Demetrio, DON Benjamín , DON Dimas, DOÑA María Luisa, DON Eduardo, DON Eleuterio, DOÑA Blanca, DON Estanislao, DOÑA Adelina, DOÑA Aida, DOÑA Almudena, DON Felix, DOÑA Angelina, DON Francisco, DON Gabino, DON Genaro, DON Gervasio, DON Gregorio, DOÑA Berta, DON Hermenegildo, DOÑA Carla, DOÑA Carmen , DON Ildefonso, DOÑA Cecilia, DON Jacinto, DOÑA Consuelo, DON Joaquín, DOÑA Daniela, DOÑA Delia, DOÑA Dulce, DOÑA Elisabeth, DON Leoncio, DON Lorenzo, DOÑA Emma, DOÑA Enma, DOÑA Esperanza, DON Marino, DON Mateo, DON Maximino, DOÑA Felicísima, DON Miguel, DON Moises, DON Nemesio, DOÑA Frida, DON Onesimo, DON Pablo, DOÑA Guillerma, DOÑA Martina, DOÑA Inmaculada, DON Prudencio, DON Ramón, DOÑA Juana Y DON Rogelio, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE LUIS NIÑO ROMERO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL presentó demanda contra LA FUNDACIÓN OPERA DE OVIEDO, con la intervención de DON Luis Angel, en calidad de interesado y parte y como interesados DOÑA Melisa, DOÑA Ruth, DOÑA Milagrosa, DON Alejandro, DOÑA Paloma, DON Antonio, DOÑA Piedad , DOÑA Rafaela, DOÑA Vicenta, DON Aureliano, DOÑA Remedios, DON Bartolomé, DON Benigno, DON Bienvenido, DON Bruno, DON Candido, DON Casiano, DOÑA Tamara, DON Cirilo, DON Conrado, DON Cornelio, DON Daniel, DON Demetrio, DON Benjamín, DON Dimas, DOÑA María Luisa, DON Eduardo, DON Eleuterio, DOÑA Blanca, DON Estanislao, DOÑA Adelina, DOÑA Aida, DOÑA Almudena, DON Felix, DOÑA Angelina, DON Francisco, DON Gabino, DON Genaro, DON Gervasio, DON Gregorio, DOÑA Berta, DON Hermenegildo, DOÑA Carla, DOÑA Carmen, DON Ildefonso, DOÑA Cecilia, DON Jacinto, DOÑA Consuelo , DON Joaquín, DOÑA Daniela, DOÑA Delia, DOÑA Dulce, DOÑA Elisabeth, DON Leoncio, DON Lorenzo, DOÑA Emma, DOÑA Enma, DOÑA Esperanza, DON Marino, DON Mateo, DON Maximino, DOÑA Felicísima , DON Miguel, DON Moises, DON Nemesio, DOÑA Frida, DON Onesimo, DON Pablo, DOÑA Guillerma, DOÑA Martina, DOÑA Inmaculada, DON Prudencio, DON Ramón, DOÑA Juana Y DON Rogelio, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 504/19, de fecha seis de noviembre de dos mil diecinueve.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " 1.º) En virtud de actuaciones iniciadas el 14-8-2018 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Asturias levantó el 20-12-2018 Acta de liquidación de cuotas (recargo incluido) frente a la empresa "Fundación Ópera de Oviedo", con sede social en calle Milicias Nacionales 3 - 5.º izda de Oviedo, por importe de 273.247,13 € en el periodo enero/2015 a septiembre de 2018, en relación a la falta de alta y cotización al régimen general de la seguridad social (sistema especial de artistas) de 76 integrantes del coro.

Formuladas alegaciones por la empresa negando la existencia de relación laboral, el Jefe de la Unidad Especializada en el Área de la Seguridad Social el 18-2-19 (tras informe complementario de la Inspectora de Trabajo y S. Social actuante) efectuó propuesta de formalización de demanda de oficio ante la jurisdicción laboral a la Dirección Provincial de la TGSS en Oviedo, demanda de oficio que se planteó el 22- 3-19.

2.º) Los integrantes del coro aparecen en el modelo anual 190 de la Fundación (relación de perceptores con retenciones e ingresos a cuenta del IRPF), declarando siempre los coristas las cantidades satisfechas por la Fundación como rendimientos del trabajo y no como dietas o compensaciones de gastos.

La Fundación les remitía facturas por el concepto de "honorarios" (con retenciones del 15 ó 21%) en relación a cada actuación de los mismos en concreto concierto o título.

En la página web de la Fundación Ópera de Oviedo el coro aparece mencionado como propio de la Fundación aludiéndose a que se creó en 1989 siendo su primer director Don Pedro Jesús, con debut artístico en 1990 en los títulos La Bohème y Don Pasquale, suponiendo un hito en la historia del coro la grabación para el sello RTVE Música de la ópera Romeo y Julieta de Charles Gounod.

A partir de 31-8-18 la Fundación pasó a hacer firmar a los integrantes del coro recibies mensuales detallando que la cantidad concreta abonada a cada uno lo era por el "concepto de Compensación de Gastos generados por la colaboración en ensayos y conciertos del Coro de la Ópera durante el mes (...)", o bien por el de "compensación de gastos generados, como integrante del Coro de la Ópera de Oviedo, por la asistencia a los ensayos y participación en las representaciones de la Ópera (...)".

En los títulos en los que intervenían el vestuario les era proporcionado por la Fundación, que incluso imponía la vestimenta que debían llevar en ensayos generales previos al concierto (documento 7 del interesado Luis Angel).

Los plannings de los ensayos eran remitidos desde la Fundación a los integrantes del coro, si bien por necesidades de la producción las fechas y convocatorias previstas podían verse aumentadas, disminuidas o modificadas, incluso de un día para otro, por lo que tenían un carácter no definitivo -documento 8 del interesado antes mencionado-.

Desde la Fundación se comunicaban y decidían los cachets de los coristas, comunicándose verbigracia el 14-3-18 que el cachet por función es de 205 € brutos, sin embargo en el caso de las tres óperas que llevarían doble reparto (4 + 1 funciones) la remuneración sería de 1025 € brutos (205 x 5), siendo de 820 € brutos para la ópera que sólo tiene 4 funciones, salvo en el caso de la 1.ª ópera de la temporada, Fuenteovejuna, que aunque sólo tendrá 4 funciones, se mantendrán los 900 € brutos debido al trabajo intensivo que requerirá.

Los días que no se ensayaba durante el verano o en las vacaciones de Navidad también se fijaban desde la Fundación.

3.º) La integración en el coro se realiza mediante la participación en pruebas de acceso convocadas por la Fundación que hay que superar ante un Tribunal. Además la Directora Musical puede hacer audiciones musicales a los integrantes del coro (internas) cuando las considere conveniente. Existe un responsable del coro de entre sus integrantes que es propuesto por la dirección musical del coro y no por los coristas.

La Fundación tiene por objeto dar apoyo al Festival de Ópera de Oviedo, contando con subvenciones tanto de la Administración local como autonómica y asimismo de instituciones privadas. A 15.11.2018 tenía en alta en el Régimen General de la Seguridad Social a una plantilla de 56 trabajadores, entre ellos la Directora Musical del Coro doña Zaira. También cuenta desde 2005 con un ccc de artistas para la contratación de éstos.

La Directora del Coro controla la asistencia a los ensayos, llevando una hoja registro donde no sólo se reflejan las ausencias, también las faltas de puntualidad e incluso se distingue entre inasistencias justificadas y faltas sin justificar.

Los miembros del coro cuentan además de con la dirección musical con una profesora vocal Manuela y un foniatra Fidel, cuyos costes no asumen los coristas, que se limitan a proporcionar o aportar su voz, incluso algunos en ciertos títulos actúan como solistas abonándoseles entonces mayores cantidades por la Fundación o incluso realizándoseles contrato aparte. Así consta (dentro de las directrices enviadas por responsables de la Fundación el 24-2-17 a los integrantes del coro, para la temporada 2017- 2018) que:

Si un corista participante en la producción, además hace un papel solista y no tiene que ensayar más horas que el resto de coristas, recibirá 150 € brutos además de su ayuda como corista.

Si un corista participante en la producción, además hace un papel solista y sí tiene que ensayar más horas que el resto de coristas, recibirá 200 € brutos además de su ayuda económica como corista.

Si un corista hace un papel solista y tiene convocatorias similares a las del resto de los cantantes de la producción, se le hará contrato aparte por un importe de 600 € brutos. Si a juicio de los responsables musicales del coro, además puede cantar como corista y es plantilla estable, recibirá también 900 € brutos.

4.º) Dentro de esas directrices uniformadoras se contemplan asimismo obligaciones de los coristas como asistir a los ensayos correspondientes y ello con independencia de ser o no seleccionados para cantar todas las producciones; la de debida puntualidad, previéndose que la impuntualidad reiterada y no comunicada podrá influenciar negativamente en la participación en cualquiera de los títulos de la temporada, al igual que las faltas reiteradas a los ensayos, debiendo los integrantes del coro preavisar tanto de que iban a llegar tarde como de las faltas de asistencia, justificando estas últimas.

La Fundación decidía también si algún corista en virtud de acuerdo de colaboración que tiene con la Capilla Polifónica, intervenía en títulos de la última, de ópera o de zarzuela, y siempre y cuando no se perjudicase el normal funcionamiento del coro de la Fundación.

El lugar de los ensayos era decidido por la Fundación, normalmente los bajos del Teatro Campoamor de Oviedo -cedidos por el Ayuntamiento de Oviedo-, y si no estaba disponible este espacio, la Fundación buscaba otro.

También la duración de los ensayos y sus pausas se determinaban desde la Fundación Ópera de Oviedo.

Dentro de las aludidas directrices se contemplan también:

- La obligación de los coristas de coordinarse con Caracterización y Vestuario en base a los horarios de tablilla y prioridades propias de la producción.

- Se regulan las dos invitaciones al ensayo general previo al estreno de cada título de que podrá disfrutar el corista que participe en alguna de las producciones de la temporada, si además canta un papel solista dispondrá de dos adicionales.

- El descuento en el precio de las entradas (del 50% en dos entradas sueltas por título) aplicable únicamente a los coristas que forman parte de la plantilla estable del coro.

- Las penalizaciones por faltas sin justificar a los ensayos:

1.ª y 2.ª ausencias: 5% cada una sobre el total de ayuda recibida por ópera.

3.ª ausencia: 10% sobre el total de ayuda recibida por ópera.

4.ª y sucesivas ausencias: 15% cada una sobre el total de ayuda recibida por ópera.

- Los asuntos propios, estableciéndose dos como máximo para los coristas que canten toda la temporada o la mayor parte de los títulos de la misma. Días que no cabe disfrutar acumuladamente en el periodo de una misma producción.

Se descarta la posibilidad de solicitar días de asuntos propios los sábados, al tener duración de 4 horas el ensayo de escena de estos días, frente a las 2 h del ensayo durante la semana, por lo que la ausencia un sábado computa como doble ausencia. Al tiempo se establece que habrá un máximo de 4 personas con ausencias por asuntos propios en cada ensayo, y el cupo se establecerá por riguroso orden de aviso al Departamento de Producción.

- Audiciones a realizar para cantar roles solistas en las óperas de cada temporada.

- Las ayudas económicas como corista en cada ópera de la temporada, según sea plantilla estable, 900 € brutos, si es por refuerzo (775 € brutos), si el corista además de ello hace de figurante en el título con ensayos adicionales, 100 € a mayores,....

- Desplazamientos: no abonándose en temporada (de agosto a febrero), sí en pretemporada siempre que los coristas residan fuera de Oviedo.

En lo demás se dan por reproducidas, entrando en vigor el 23- X-17 la actualización. F. 542 y ss del expediente administrativo.

5.º) Cuando algún miembro del coro era excluido de la participación en un título, así por ejemplo Delia, por haber faltado a 5 ensayos de escena (producción Un Ballo in Maschera), la Directora Zaira la excusaba de ir a los demás ensayos de este título -mail 16-9-19-.

6.º) Las cantidades que se abonaban a cada corista por participación en un título eran muy variables, desde 117,65 € a 5500 €.

7.º) Con ocasión de la actuación inspectora la Fundación Ópera de Oviedo puso a la firma de los coristas documento estereotipado de fecha 24-1-19, en el que sólo rellenaban de su puño y letra nombre, DNI y firma, con el contenido que consta por ejemplo al folio 154.º del expediente administrativo; asimismo documento de representación letrada para oponerse al alta de oficio tramitada en la Seguridad Social, dado que mi participación en el coro de la Fundación Ópera de Oviedo obedece sólo a una colaboración no profesional, al interés particular en una formación musical de calidad y al existente en contribuir e incrementar el prestigio musical y cultural de la Ciudad de Oviedo.

8.º) En pretemporada (período de marzo a junio) sólo se les abonaba el importe del billete ida y vuelta en medio público de transporte, por cada ensayo al que asistían a los que residían fuera de Oviedo.

9.º) Fundación Ópera de Oviedo tiene suscrita con Mapfre Vida Póliza de Seguro de Accidentes Colectivos, siendo el colectivo asegurado los "integrantes del Coro de la Fundación" y cubriéndose su actividad como tales durante los ensayos 1/2 veces por semana y en las actuaciones en el Teatro Campoamor, constando 53 como n.º de asegurados y como garantías y sumas aseguradas por persona frente al riesgo profesional: Fallecimiento accidental, 6.000,00 € Invalidez permanente según baremo, hasta 12.000,00 € Gastos sanitarios, 6.000,00.

Tiene también suscrito con Mapfre seguro de responsabilidad civil general, póliza en la que el riesgo aparece descrito como "organización de la temporada de ópera de Oviedo y resto de actividades relacionadas con la promoción de la ópera en todo el territorio español. Talleres de aprendizaje de oficios propios del teatro.

Coro de la Fundación". Se prevé un máximo de indemnización por siniestro de 300.000 € y un sublímite para la cobertura de responsabilidad civil por accidentes de trabajo de 90.000 € por víctima, con una franquicia general de 300 € por siniestro. Folios 512 y ss del expediente administrativo.

10.º) Dentro de los integrantes del coro hay estudiantes, desempleados, algún médico, profesores, músicos, funcionarios...; los empleados públicos solicitaban la compatibilidad con su trabajo de la actividad del coro, en especial a raíz de ser dados de alta de oficio por la TGSS a cargo de la Fundación Ópera de Oviedo. Los hay que llevan 5 años en el coro, otros más de 20 años.

11.º) La Fundación Opera de Oviedo y la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Oviedo tienen suscrito convenio de colaboración, por mor del cual la primera recibe de la 2.ª subvención de 475.000 € en el ejercicio 2018, previa a su justificación, el uso del teatro Campoamor y toda su infraestructura escénica para el correcto desarrollo de la temporada de ópera en fechas convenidas de mutuo acuerdo, asimismo el uso de otros espacios escénicos (Teatro Filarmónica, Auditorio Príncipe Felipe o su sala de cámara) previa oportuna autorización y según disponibilidad, asimismo cesión a la Fundación de la Orquesta Oviedo Filarmonía según necesidades con un coste o estimación económica de 250.000 €, así como el uso para ensayos de las Salas del Teatro Campoamor; entre los compromisos de la Fundación Ópera se recogen programar al menos 5 títulos con un total mínimo de entre 20 y 22 funciones de ópera, y garantizar la calidad del Coro de la Ópera de Oviedo y de los maestros que se ponen al frente de las orquestas que participan en la temporada: Orquesta Oviedo Filarmonía (OFIL) y Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias (OSPA).

También tiene suscrito convenio de colaboración con el Principado de Asturias a través de la Consejería de Educación y Cultura para la financiación de los gastos generales por la organización de la temporada de Ópera de Oviedo, siendo la subvención que recibe actualmente de 110.000 €.

12.º) Los ensayos en pretemporada eran de 2 h de duración entre semana y cuatro los sábados, realizándose cuatro días a la semana bajo la dirección del Jefe o la directora del Coro: Martes Hombres (Tenores y Barítonos), Miércoles Mujeres (Sopranos y Mezzo Sopranos), Jueves y Sábados todos juntos. En temporada eran de Lunes a Sábado más intensivos." TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la empresa Fundación Ópera de Oviedo (G. 33.465.790), figurando como interesados Elsa y 75 más, debo declarar y DECLARO, al designio de que la Administración pueda continuar con las actuaciones derivadas del Acta de Liquidación de Cuotas 33/2018/8054402, que existe relación laboral entre la Fundación Ópera de Oviedo y los interesados Elsa, Consuelo, Eleuterio, Remedios, Inmaculada, Dulce, Eduardo, Juana, Felix, Carmen, Ildelfonso , Ruth, Ramón, Alejandro, Gervasio, Martina, Gregorio, Delia, Daniela, Rafaela, Milagrosa, Antonio , Daniel, Angelina, Pablo, Moises, Hermenegildo, Leoncio, Aureliano, Guillerma, Demetrio, Marino, Berta, Cornelio, Jacinto, Tamara, Esperanza, Almudena, Joaquín, Francisco, Gabino, Benigno, Piedad , Frida, Genaro, Rogelio, Benjamín, Nemesio, Cirilo, Vicenta, Luis Angel, Candido, Aida, María Luisa, Elisabeth, Cecilia, Paloma, Prudencio, Lorenzo, Felicísima, Carla, Dimas, Mateo, Miguel, Maximino, Bartolomé, Enma, Adelina, Emma, Bruno, Onesimo, Estanislao, Casiano, Melisa, Conrado, Bienvenido . Todo ello sin especial pronunciamiento en materia de costas." CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por FUNDACIÓN OPERA DE OVIEDO formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte D. Luis Angel y por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 21 de Febrero de 2020.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda en Procedimiento de Oficio interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social-Dirección Provincial de Asturias contra la empresa Fundación Ópera de Oviedo y doña Blanca. y otras 74 personas más, integrantes del coro de la Fundación, y declara que ha existido relación laboral entre ellos, al que se contraen las actuaciones de liquidación de cuotas en vía administrativa, al objeto de que puedan ser proseguidas en su tramitación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Asturias.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por la representación letrada de la empresa Fundación Ópera de Oviedo, formulando dos motivos de recurso, el primero por el cauce que autoriza el apartado b) del artículo 193 LRJS está destinado a la revisión de los hechos probados y contiene once revisiones fácticas, y el segundo con amparo en el apartado c) del mismo artículo se encamina a la censura jurídica denunciando la infracción de los artículos 1 y 8 del Estatuto de los Trabajadores. El recurso ha sido impugnado por el letrado de la Administración de la Seguridad Social así como por la defensa del interesado don Luis Angel.

SEGUNDO.- Revisión de los hechos probados, regulación. Con fundamento en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la parte recurrente error en la valoración de la prueba e interesa once revisiones fácticas, en concreto de los hechos probados segundo (cinco modificaciones), tercero (cuatro modificaciones), quinto, sexto y duodécimo para los que solicita una modificación respectivamente.

El artículo 193.b) LRJS señala que el recurso de suplicación tendrá por objeto revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. El precepto no permite la revisión plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental y pericial), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado.

El Tribunal Supremo en sentencias de 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas, ha advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

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

De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental o pericial, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "aquo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera,

evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado.

Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario...

en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas).

Por otra parte el presente procedimiento tiene su origen en una actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuyas actas de infracción y de liquidación tienen legalmente conferida una presunción de certeza o veracidad, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, en el artículo 53.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, en el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el artículo 15 del Real Decreto 928/1998, se refiere a los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, o, en su caso por los funcionarios técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas (artículo 9.3 de la Ley 31/1995, desarrollado por el Real Decreto 689/2005).

Señalábamos en la sentencia de esta Sala de 5 de junio de 2018, recurso 875/2018, que el valor de esta presunción legal ha sido precisado por la jurisprudencia [SSTS-Sala IV de 16 de abril, 10 de mayo y 25 de octubre de 1996, 21 de marzo, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1997 o 6 de octubre de 1998, y SSTS- Sala III de 20 de enero, 21 de marzo, 20 de junio y 5 de diciembre de 1997, 30 de noviembre ó 9 de diciembre de 1998, entre otras muchas] y se concreta en los siguientes términos:

a) Se trata de una mera presunción "iuris tantum", que admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada por la misma, conforme a la valoración conjunta de toda la prueba que haga el órgano judicial.

b) Se extiende únicamente a los hechos que hayan sido objeto de constatación directa por el inspector o subinspector actuante o por el técnico de prevención habilitado de la Comunidad Autónoma y que se reflejen en el documento (acta de infracción, liquidación o documento administrativo de que se trate), sin que sea exigible, respecto de los mismos, otra prueba (fotográfica, documental, etc.) más que la mera afirmación del funcionario de que constató directamente tales hechos, señalando el lugar, la fecha y la forma en que lo hizo.

c) Las afirmaciones realizadas en el acta o documento de que se trate sobre el contenido de las pruebas practicadas directamente por el funcionario también quedan amparadas por la presunción de certeza. La presunción por tanto va referida siempre a afirmaciones sobre percepciones directas del funcionario y que se incluyen en el relato de hechos del acta, sobre las cuales puede incluso no existir otra prueba que la mera afirmación del inspector contenida en el acta. Así, si el inspector manifiesta que una determinada persona ha hecho una declaración sobre determinados extremos fácticos, lo que queda cubierto por la presunción es que dicha persona ha hecho tal declaración, pero no la veracidad de lo declarado. Corresponde entonces al órgano judicial valorar libremente esa declaración realizada ante el inspector y consignada por éste en el acta, todo ello en función de las circunstancias concurrentes y las demás pruebas practicadas, de manera que dicha declaración puede servir para afirmar unos determinados hechos o no, según la valoración que haga el órgano judicial.

d) Los demás hechos que consten en el acta de infracción y que no hayan sido objeto de constatación directa, sino que hayan sido deducidos por el inspector a partir de la valoración que éste haga de las

pruebas obtenidas durante la inspección, no están amparados por la presunción de veracidad, sino que pueden ser valorados de nuevo con libertad de criterio por el órgano judicial.

e) Si en el acta se dan por probados hechos que no han sido objeto de constatación directa sin justificar cómo se ha llegado a tal conclusión fáctica, los mismos no quedan cubiertos por la presunción de certeza y respecto a los mismos el acta carece de toda eficacia probatoria.

f) La presunción sólo se refiere a hechos y no alcanza a las conclusiones jurídicas, sin perjuicio de que los argumentos de Derecho que llevan a las mismas y esas mismas conclusiones puedan ser compartidos por el órgano judicial.

TERCERO.- Revisión de los hechos probados, resolución. Partiendo de lo expuesto se interesa en primer lugar la revisión del primer párrafo del hecho probado segundo, para el que se propone el siguiente tenor literal en vez del que consta en la recurrida: "Los integrantes del coro aparecen en el modelo anual 190 de la Fundación (relación de perceptores con retenciones e ingresos a cuenta del IRPF), declarando siempre los coristas las cantidades satisfechas por la Fundación como rendimientos por actividades profesionales". Señala como prueba en la que basa la revisión la documental que figura a los folios 184 a 511 del expediente administrativo, declaración de retenciones e ingresos a cuenta, relación de perceptores, modelo 190 de la Agencia Tributaria, afirmando que los miembros del coro aparecen declarados bajo la clave G1 que se corresponde con rendimientos por actividades profesionales y no con rendimientos del trabajo, considerando adecuada dicha clave para declarar pagos por reembolso de gastos. La revisión se rechaza pues la sentencia lo que afirma es que los componentes del coro declaran las cantidades que reciben de la Fundación Ópera de Oviedo como rendimientos del trabajo y no como dietas o compensación de gastos, de tal manera que este extremo de hecho no aparece contradicho por la documental invocada por la parte recurrente que se refiere a las declaraciones que presenta la empresa ante la Agencia Tributaria sobre los pagos efectuados a las personas integrantes del coro, declaración que no es de los afectados. Por otra parte resulta contradictorio el argumento sostenido por la recurrente, pues si la clave G1 se refiere a actividades profesionales y las cantidades abonadas responden a reembolso de gastos, lo lógico sería declararlos en la clave "L1" prevista para las rentas exentas y dietas exceptuadas de gravamen, es decir las cantidades abonadas que no responden al concepto de rendimiento tributario, ya sea del trabajo o de actividades económicas, profesionales o agrícolas.

Por lo que se refiere al párrafo tercero del segundo hecho probado la parte recurrente propone como redacción alternativa la siguiente: "En la página web de la Fundación Ópera de Oviedo se indica que el coro se creó en 1989 siendo suprimido director Don Pedro Jesús, con debut artístico en 1990 con los títulos La Bohème y Don Pasquale, suponiendo un hito en la historia del coro la grabación para el sello RTVE Música de la ópera Romeo y Julieta de Charles Gounod." No se admite la revisión porque no se identifica la prueba documental o pericial obrante en autos que justifique la revisión, sin que por otra parte se aprecie la trascendencia que pueda tener en la resolución de la litis.

En cuanto a los párrafos quinto y sexto del segundo hecho probado se pretende su revisión para que en autos figure la siguiente redacción: "En los conciertos en los que intervenían el vestuario les era indicado por la Jefa del Coro, Dña. Inmaculada, Fany, que incluso les indicaba la vestimenta que debían llevar en ensayos generales previos al concierto (documento 7 del interesado Luis Angel)"; "Los plannings de los ensayos eran remitidos por la Jefa del Coro a los demás integrantes del coro, si bien por necesidades de la producción las fechas y las convocatorias previstas podían verse aumentadas, disminuidas o modificadas, incluso de un día para otro, por lo que tenían un carácter no definitivo - documento 8 del interesado antes mencionado -." Igualmente se rechaza la revisión pues lo que pretende la parte recurrente

es incorporar a la redacción de los mismos su particular interpretación de los documentos que sirven de prueba, a los que la magistrada a quo les da un sentido diferente del propugnado por la parte recurrente, sin que se aprecie error palmario en la valoración de dicha prueba documental y por ello no es posible sustituir el criterio judicial plasmado en la recurrida. A lo anterior se ha de añadir que en el acta de la ITSS se hace constar claramente que el gerente de la Fundación manifestó que el vestuario de las funciones era proporcionado por la empresa.

La revisión del párrafo octavo del hecho probado segundo no identifica la prueba documental o pericial en que se basa la misma, sin que al efecto sea suficiente manifestar que la modificación es procedente por los mismos motivos expuestos en las revisiones anteriores, por lo que se rechaza al no ajustarse a lo previsto en el artículo 196.3 LRJS.

Del hecho probado tercero se interesa la supresión de los párrafos primero, tercero y cuarto. No se puede acceder a lo solicitado pues, por una parte la prueba testifical no es idónea para permitir la revisión de los hechos probados al estar limitada la posibilidad de revisión, como ya se ha expuesto, a las pruebas documental y pericial únicamente, y por otra no se identifica concretamente la prueba documental en que se ampara la última supresión, sin que sea suficiente invocar "la documental aportada de contrario" pues el artículo 196.3 LRJS exige la concreta identificación del documento o pericia que sirve de base a la revisión.

Se interesa igualmente la supresión del hecho probado quinto por cuanto que se basa en la prueba documental aportada por una interesada que estaba presenciando la vista oral, no personada en autos, al final de la práctica de los demás medios de prueba propuestos y admitidos a las partes personadas en autos. Se admite la supresión toda vez que ya había precluido el trámite de proposición de prueba y además no provenía de quien era formalmente parte en el proceso pues no consta la personación en forma de la interesada que aportó la documental discutida, todo ello de conformidad con los artículos 85 y 87 LRJS.

Del hecho probado sexto se solicita la modificación para que diga que "las cantidades que se abonaban a cada corista por participación en los distintos títulos eran muy variables, desde 117,65 euros al año a 5.500 euros al año". No se admite la revisión pues la documental invocada al efecto, modelo 190 de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF, contiene importes globales sin especificar su origen, desconociéndose por ello de esa prueba el extremo de hecho que se pretende variar por la recurrente, por lo que no se puede aceptar la modificación propuesta.

CUARTO.- Censura jurídica, alegaciones. La empresa recurrente denuncia la infracción de los artículos 1 y 8 del Estatuto de los Trabajadores, con cita también de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2017.

Considera la recurrente que hay que descartar la existencia de relación laboral al no darse una verdadera relación de dependencia ni retribución, considerando que es aplicable al presente caso la doctrina contenida en la citada sentencia del Tribunal Supremo pues la Fundación compensa a los miembros del coro por una parte de los gastos que su actividad genera, poseen libertad para acudir a ensayos o conciertos no siendo sancionados si faltan y además aportan el instrumental propio (la voz). Añade que la Fundación declaraba los pagos realizados a los miembros del coro como rendimientos de actividades profesionales lo que descarta cualquier vínculo laboral entre las partes, sin que exista periodicidad en el devengo ni uniformidad en el importe de las percepciones. Así sobre las retribuciones argumenta también que no exceden de los gastos reales que el cantante del coro tenga que soportar para la práctica de su actividad artística, obteniéndose una media de 26,65 euros por cada día de asistencia al coro cuando el

Reglamento del IRPF fija una cantidad de 26,67 euros diarios para una dieta nacional sin pernocta, por lo que los abonos realizados por la recurrente lo son en concepto de reembolso de gastos. Indica también que la Fundación carece de potestad para fijar el horario de los ensayos de los miembros del coro, así como para obligarles a que acudan a los ensayos y representaciones y sancionarles en caso de que no acudan sin justificación. Niega igualmente que los miembros del coro se encuentren bajo la órbita del poder organizativo de la Fundación.

QUINTO.- Relación laboral, regulación y elementos configuradores. El punto de partida a la hora de resolver la censura jurídica suscitada, esto es, si las personas integrantes del coro de la Fundación Ópera de Oviedo mantienen con ésta una relación laboral, ha de ser el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores que afirma que el ámbito de aplicación de la ley se ciñe "a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario". Por otra parte y a tenor de lo dispuesto en los artículos 2.1.e) del ET y 1.2 del R.D. 1435/1985, de 1 de agosto, para que exista la relación laboral especial entre artista y el empresario, resulta necesario que aquel se dedique voluntariamente a la prestación de una actividad artística (esto es, aquella que se lleve a cabo en el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición) por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario, a cambio de una retribución.

Esta Sala, en sentencia de 27 de febrero de 2015, recurso 264/2015, analiza una relación análoga a la ahora discutida exponiendo que en relación con el arrendamiento de servicios, dice la STS de 26 de noviembre de 2012 (rec. 536/2012) que "... asimismo hemos afirmado que aunque el art. 1.1 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" (STS 11/03/05 - rec. 2109/04 -) 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 ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contratos (recientes, SSTS 03/05/05 -rec. 2606/04-; 11/03/05 -rec. 2109/04-; 27/11/08 -RCUD 3599/06-; 18/03/09 -RCUD 1709/07-;

y 09/07/12 -RCUD 2859/11), siendo laproyección acumulada de indicios de una y otra sobre la relación concreta que se analiza la que permite la calificación, según técnica utilizada por la Sala en múltiples supuestos (así, por ejemplo, SSTS 29/12/99 -RCUD 1093/99 -; 16/07/10 -RCUD 3391/09-; 19/07/10 -RCUD 2233/09-; y 19/07/10 -RCUD 2830/09-), porque tanto la dependencia como la ajenidad 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 ala generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales (nuevamente, STS 09/12/04 -RCUD 5319/03 -... 15/05/09 -RCUD 3704/07-; 23/11/09 -RCUD 170/09-; 20/07/10 -RCUD 3344/09-; y 29/11/10 -RCUD 253/10-. Y las muchas que en ellas se citan).

(...) En todo caso es obligado poner de manifiesto el significado de aquellas notas esenciales del contrato de trabajo, recordando -con reiteración de lo indicado en el anterior apartado- que 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 (así, SSTS 29/12/99 -RCUD 1093/99-; 16/07/10 -RCUD 3391/09-; 19/07/10 -RCUD 2233/09-; y 19/07/10 -RCUD 2830/09-) y que la ajenidad consiste en la cesión anticipada de los frutos o de la utilidad patrimonial del trabajo del trabajador al empleador (así, SSTS 20/10/90 -rec. 57/90-; 29/01/91 -rec.

802/90-; 16/03/92 -rec. 1105/91-;... 17/11/04 -rec. 6006/03-; y 11/03/05 -rec. 2109/04-), que a su vez asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios (STS 12/02/08 -RCUD 5018/05-;

16/07/10 -RCUD 3391/09-; 19/07/10 -RCUD 2233/09-; y 19/07/10 -RCUD 2830/09-).

Y también hemos afirmado que tanto la dependencia como la ajenidad se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, de ahí que frecuentemente se recurra para su identificación a hechos indiciarios de ellas, que son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales (SSTS 09/12/04 -RCUD 5319/03 - 12/02/08- RCUD 5018/05; 22/07/08 -RCUD 3334/07-; 27/11/08 -RCUD 3599/06-; y 18/03/09 - RCUD 1709/07-).

(...) Finalmente no parece de más señalar que los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; y que también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, 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 ajenidad, 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 (SSTS 09/12/04 -RCUD 5319/03 -... 27/11/08 - RCUD 3599/06 -... 23/11/09 -RCUD 170/09 -; 20/07/10 -RCUD 3344/09-; 29/11/10 -RCUD 253/10-. Y las muchas precedentes que en ellas se citan)...".

(...) 3.- La doctrina unificada, como sintetizan las SSTS/IV 11- mayo-2009 (RCUD 3704/2007), 7-octubre-2009 (RCUD 4169/2008) y 23-noviembre-2009 (RCUD 170/2009) - con referencia, entre otras anteriores, a las SSTS/IV 9-diciembre-2004 (RCUD 5319/2003), 19-junio-2007 (RCUD 4883/2005), 7-noviembre-2007 (RCUD 2224/2906), 12-febrero-2008 (RCUD 5018/2005), 6-noviembre-2008 (RCUD 3763/2007)--, sobre los criterios a seguir para determinar si existe o no relación laboral cabe resumirlos en los siguientes:

"a) La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto.

b) En el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios.

El contrato de trabajo es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral.

c) Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera. 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 hechos indiciarios de una y otra.

d) Los indicios comunes de la nota 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.

e) Indicios comunes de la nota de ajenidad son, 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 con el público, como fijación de precios o tarifas, y la selección de clientela, o personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y su cálculo 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.

f) En el caso concreto de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de igualas o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes. En cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del cliente, sino de la empresa contratante en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena".

SEXTO.- Hechos relevantes para la resolución del litigio. De la relación de hechos probados contenida en la sentencia de instancia, son datos a tener en cuenta para resolver el conflicto los siguientes:

La Fundación Ópera de Oviedo tiene por objeto dar apoyo al Festival de Ópera de Oviedo, contando con subvenciones tanto de la Administración local como autonómica y asimismo de instituciones privadas. Del Ayuntamiento de Oviedo recibió una subvención de 475.000 euros en el ejercicio de 2018, aparte de otras prestaciones en especie valoradas en 250.000 euros, y del Principado de Asturias recibió una subvención de 110.000 euros. A fecha 15.11.2018 tenía en alta en el Régimen General de la Seguridad Social a una plantilla de 56 trabajadores, entre ellos la Directora Musical del Coro doña Zaira. También cuenta desde 2005 con un código cuenta de cotización (ccc) de artistas para la contratación de éstos. La Fundación decidía si algún corista en virtud de acuerdo de colaboración que tiene con la Capilla Polifónica, intervenía en títulos de la última, de ópera o de zarzuela, y siempre y cuando no se perjudicase el normal funcionamiento del coro de la Fundación.

El lugar de los ensayos era decidido por la Fundación, normalmente los bajos del Teatro Campoamor de Oviedo -cedidos por el Ayuntamiento de Oviedo-, y si no estaba disponible este espacio, la Fundación buscaba otro.

También la duración de los ensayos y sus pausas se determinaban desde la Fundación Ópera de Oviedo.

El vestuario de las distintas actuaciones que llevaban a cabo las personas integrantes del coro era proporcionado por la Fundación Ópera de Oviedo, quien también establecía la vestimenta en la realización de los ensayos generales previos a los conciertos.

La Fundación remitía la planificación de los ensayos a los integrantes del coro, que era susceptible de verse aumentada, disminuida o modificada en función de las necesidades de cada producción. Los días que no se ensayaba durante el verano o en las vacaciones de Navidad también se fijaban desde la Fundación. Los ensayos en pretemporada eran de 2 horas de duración entre semana y cuatro horas los sábados, realizándose cuatro días a la semana bajo la dirección del Jefe o la directora del Coro, lo que supone 8 horas semanales para todos los integrantes. En temporada eran de lunes a sábado más intensivo. La Fundación establecía los días de asuntos propios, estableciéndose dos como máximo para los coristas que canten toda la temporada o la mayor parte de los títulos de la misma. Días que no cabe disfrutar acumuladamente en el periodo de una misma producción. Se descarta la posibilidad de solicitar días de asuntos propios los sábados, al tener duración de 4 horas el ensayo de escena de estos días, frente a las 2 horas del ensayo durante la semana, por lo que la ausencia un sábado computa como doble ausencia. Al tiempo se establecía un máximo de 4 personas con ausencias por asuntos propios en cada ensayo, y el cupo se determinaba por riguroso orden de aviso al Departamento de Producción.

La Directora del Coro controla la asistencia a los ensayos, llevando una hoja registro donde no sólo se reflejan las ausencias, también las faltas de puntualidad e incluso se distingue entre inasistencias justificadas y faltas sin justificar.

La Fundación establecía asimismo obligaciones de los coristas como asistir a los ensayos correspondientes y ello con independencia de ser o no seleccionados para cantar todas las producciones; la de debida puntualidad, previéndose que la impuntualidad reiterada y no comunicada podría influir negativamente en la participación en cualquiera de los títulos de la temporada, al igual que las faltas reiteradas a los ensayos, debiendo los integrantes del coro preavisar tanto de que iban a llegar tarde como de las faltas de asistencia, justificando estas últimas. Las penalizaciones por faltas sin justificar a los ensayos eran las siguientes: 1.ª y 2.ª ausencias, 5% cada una sobre el total de ayuda recibida por ópera; 3.ª ausencia, 10% sobre el total de ayuda recibida por ópera; 4.ª y sucesivas ausencias, 15% cada una sobre el total de ayuda recibida por ópera.

Los coristas cuentan con una profesora vocal así como con un foniatra cuyo coste no asumen.

El caché de los coristas era decidido y comunicado por la Fundación, así el 14 de marzo de 2018 comunica que por función el importe es de 205€ brutos, sin embargo en el caso de las tres óperas que llevarían doble reparto (4+1 funciones) la remuneración sería de 1025€ brutos (205 x 5), siendo de 820 € brutos para la ópera que sólo tiene 4 funciones, salvo en el caso de la 1.ª ópera de la temporada, Fuenteovejuna, que aunque sólo tendrá 4 funciones, se mantendrán los 900€ brutos debido al trabajo intensivo que requerirá. Además algunos coristas en ciertos títulos actúan como solistas abonándoseles entonces mayores cantidades o incluso realizándoseles un contrato aparte. Así, si un corista participante en la producción, además hace un papel solista y no tiene que ensayar más horas que el resto de coristas, recibirá 150€ brutos además de su ayuda como corista. Si un corista participante en la producción, además hace un

papel solista y si tiene que ensayar más horas que el resto de coristas, recibirá 200€ brutos además de su ayuda económica como corista. Finalmente, si un corista hace un papel solista y tiene convocatorias similares a las del resto de los cantantes de la producción, se le hará contrato aparte por un importe de 600€ brutos. Por último, si a juicio de los responsables musicales del coro, además puede cantar como corista y es plantilla estable, recibirá también 900€ brutos.

La Fundación tiene suscritos dos contratos de seguro, uno de accidentes y otro de responsabilidad civil general.

En ambos aparece como colectivo asegurado el Coro de la Fundación.

SÉPTIMO.- Resolución. A la vista de lo que se ha expuesto la Sala comparte la solución adoptada por la magistrada a quo, concurriendo en el presente caso las notas y elementos propios de la relación laboral.

Así en cuanto a la dependencia es la empresa demandada la que fija el tiempo de trabajo, tanto en lo relativo a su duración como a los días de realización del mismo, siendo también la empresa la que programaba a lo largo del año el trabajo a realizar que se prolonga durante once meses con uno de descanso, el de julio, siendo paradigmático de una relación laboral esa cadencia de tiempo de once meses de trabajo y uno de descanso.

Igualmente es la empresa la que determinaba las consecuencias económicas de la inasistencia no justificada a los ensayos, manifestaciones las anteriores del poder directivo del empresario en cuanto a la organización y control del trabajo y que chocan con el carácter voluntario que se predica por la parte recurrente. Recordemos que el Estatuto de los Trabajadores prevé como causa de despido en el artículo 54.2.a) las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, de tal manera que las sanciones pecuniarias ya aludidas pretenden conjugar, precisamente, estas conductas que son consideradas por el Estatuto de los Trabajadores como incumplimientos de quienes trabajan por cuenta ajena.

Por lo que se refiere a la ajenidad, es claro que corresponde a la Fundación la gestión de todos los recursos económicos que se generaban, tanto por ayudas públicas, que alcanzan la nada despreciable cifra de 835.000 euros anuales, o privadas como por la venta de entradas, de tal manera que los coristas no tenían participación alguna en su gestión, reparto o distribución no obstante contribuir con su prestación personal a la realización de los fines de la Fundación, siendo independiente la retribución que percibían del éxito o fracaso de las actuaciones programadas por la Fundación. En el recurso se hace hincapié en el escaso importe de las cantidades entregadas a las personas integrantes del coro, estableciéndose una media general para todas ellas de 26,65 euros diarios, comparándose con la dieta regulada en el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que asciende a 26,67 euros/día sin pernocta. Sin embargo este paralelismo que traza la parte recurrente no es indicativo de ausencia de relación laboral, pues ya se ha expuesto más arriba el carácter eminentemente temporal que tiene la relación laboral de los artistas, temporalidad que tiene su plasmación, obviamente, en los salarios a percibir por los trabajadores, de tal manera que quien no trabaja toda la jornada, ya sea en horas diarias o bien en días al mes, es procedente que perciba un salario más bajo que quien trabaja a jornada completa. Relacionado con las percepciones económicas que se entregan a las personas integrantes del coro, por la parte recurrente se sostienen dos argumentos principales, bien que eran percepciones de rendimientos de actividades profesionales según se plasma en el modelo 190 de la declaración de retenciones e ingresos a cuenta de la AEAT, o bien que se trataba de pagos por reembolso de gastos, argumentos que chocan con otras afirmaciones de la misma parte. Así si se tratara de rendimientos de actividades profesionales, es evidente que se eliminaría la "voluntariedad que mueve a los miembros del coro a dedicar parte de su tiempo libre

a los ensayos y puestas en escena" que se mantiene en el recurso, de tal manera que la discusión giraría en torno al carácter profesional o laboral de la relación existente entre la Fundación y quienes integran el coro, si bien esto no se afirma en el recurso pues el mismo no se inclina por el carácter profesional de la relación sino por el meramente voluntario. Por lo que se refiere al reembolso de gastos aparece contradicho por el sistema de sanciones pecuniarias por ausencias injustificadas que ya se ha expuesto más arriba, descuentos que se aplican sobre el total de ayuda recibida por ópera, pues la norma general y comúnmente aceptada en materia de gastos es que realizado éste procede su reembolso y ello con independencia de otros factores como pueden ser las faltas de asistencia.

La parte recurrente trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2017, recurso 3573/2015, referida a los músicos de la Fundació Privada Música Simfónica i de Cambra de Sant Cugat, considerando la Sala Cuarta que 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). Las diferencias con el caso ahora analizado son relevantes y por ello no se estima que la doctrina contenida en esa resolución sea aplicable al presente supuesto. Así en aquél caso la asistencia a los ensayos es totalmente voluntaria, de tal manera que quien no puede acudir no es sancionado por ello, lo que si ocurre en este caso. Allí no consta que exista un calendario de ensayos pues únicamente ensayan siete u ocho veces antes de cada concierto, aquí hay una planificación previa de los ensayos con diferente duración de los mismos en función de si se realizan durante la temporada de ópera o fuera de ella. Existen en el caso de Oviedo los días de asuntos propios, que están sujetos a determinados condicionantes típicamente laborales: comunicación previa, limitación a 4 del número máximo de personas a disfrutarlo conjuntamente en cada ensayo y regla de preferencia por orden de aviso, sin que nada de esto ocurra en el caso de la Fundación de Sant Cugat. Si hablamos de la estructura organizativa resulta que la Fundación Musical cuenta para estos cometidos con un espacio cedido y una empleada administrativa, mientras que la Fundación Ópera de Oviedo cuenta con sede diferenciada de los lugares de ensayo y con 56 personas trabajadoras en alta en el Régimen General de la Seguridad Social, por lo que la dimensión de una y otra son difícilmente equiparables.

En conclusión de todo lo expuesto, concurren en la relación jurídica que une a la Fundación Ópera de Oviedo con las personas integrantes de su coro las notas típicamente caracterizadoras de una relación laboral como son la ajenidad y dependencia en los términos que se han expuesto, por lo que no se aprecian las infracciones denunciadas y por ello procede la confirmación de la recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la FUNDACIÓN OPERA DE OVIEDO contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 504/19 de Oviedo 3, dictada en los autos seguidos a instancia de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra LA FUNDACIÓN OPERA DE OVIEDO, con la intervención de DON Luis Angel, en calidad de interesado y parte y como interesados DOÑA Melisa, DOÑA Ruth, DOÑA Milagrosa, DON Alejandro, DOÑA Paloma, DON Antonio, DOÑA Piedad, DOÑA Rafaela, DOÑA Vicenta, DON Aureliano, DOÑA Remedios, DON Bartolomé, DON Benigno, DON Bienvenido, DON Bruno, DON Candido, DON Casiano, DOÑA Tamara, DON Cirilo, DON Conrado, DON Cornelio, DON Daniel , DON Demetrio, DON Benjamín, DON Dimas, DOÑA María Luisa, DON Eduardo,

DON Eleuterio, DOÑA Blanca, DON Estanislao, DOÑA Adelina, DOÑA Aida, DOÑA Almudena, DON Felix, DOÑA Angelina, DON Francisco, DON Gabino, DON Genaro, DON Gervasio, DON Gregorio, DOÑA Berta, DON Hermenegildo, DOÑA Carla, DOÑA Carmen, DON Ildefonso, DOÑA Cecilia, DON Jacinto, DOÑA Consuelo, DON Joaquín , DOÑA Daniela, DOÑA Delia, DOÑA Dulce, DOÑA Elisabeth, DON Leoncio, DON Lorenzo, DOÑA Emma, DOÑA Enma, DOÑA Esperanza, DON Marino, DON Mateo, DON Maximino, DOÑA Felicísima, DON Miguel , DON Moises, DON Nemesio, DOÑA Frida, DON Onesimo, DON Pablo, DOÑA Guillerma, DOÑA Martina, DOÑA Inmaculada, DON Prudencio, DON Ramón, DOÑA Juana Y DON Rogelio, sobre DERECHO, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios de los letrados de las partes impugnantes en la cuantía de 500 euros más IVA a cada uno de ellos.

Medios de impugnación Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Depósito para recurrir En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El n.º de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del n.º de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "37 Social Casación Ley 36-2011".

Si el ingreso se realiza mediante transferencia, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran

y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.