

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 1 DE JEREZ DE LA FRONTERA

Av. Álvaro Domecq, Edificio Alcazaba

Tlf: 600147313-14; 600145163-64; Fax: 956033477

NIG: 1102044S20150001889

Nº AUTOS: 729/2015 Negociado: BA

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S: [REDACTED]

DEMANDADO/S: EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En los autos Procedimiento Ordinario 729/2015 seguidos ante este órgano judicial a instancia de DATOS [REDACTED] contra EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA, con fecha 15 de marzo de 2016 se ha dictado resolución cuya copia literal se adjunta.

Se hace saber al receptor que ha de cumplir el deber público de entregar la copia de la resolución o cédula al destinatario o darle aviso, si sabe su paradero, o manifestar la imposibilidad de entregar la comunicación al interesado, con advertencia de que puede ser sancionado con multa de veinte a doscientos euros si se niega a la recepción o no hace entrega a la mayor brevedad; que ha de comunicar a la oficina judicial la imposibilidad de entregar la comunicación al interesado, y que tiene derecho al resarcimiento de los gastos que se le ocasionen, de conformidad a lo dispuesto en el art.57 LPL.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Vd, expido y firmo la presente cédula.

En Jerez de la Frontera, a diecisiete de marzo de dos mil dieciséis

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

A handwritten signature in black ink is written over a circular official seal. The seal contains text that is partially obscured by the signature. The signature is a cursive script.

D/Dª EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚM. UNO
DE JEREZ DE LA FRONTERA.
Autos n°. 729/2.015
CONCEPTO: DESPIDO-CANTIDAD.
Ilmo. Sr. Magistrado-Juez
Don [REDACTED]

11/03/16

SENTENCIA NÚM. 92/2016

En Jerez de la Frontera a quince de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por el Ilmo. Sr. D. [REDACTED] Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n°. 1 de Jerez de la Frontera el juicio oral promovido por D^a. [REDACTED] representada por el Graduado Social D. [REDACTED], frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA representado por el Letrado D. [REDACTED] en acción por DESPIDO-CANTIDAD.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente Sentencia

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha diecisiete de Junio de dos mil quince, tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados demanda suscrita por la parte actora, frente a la demandada en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de la misma.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda se citó a las partes para el día catorce de Marzo de dos mil dieciséis a la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio, fecha en la que tuvieron lugar los actos señalados, con la comparecencia indicada en el encabezamiento y las manifestaciones que obran en la grabación efectuada.

Las partes, por economía procesal se remitieron en cuanto a sus alegaciones, pruebas propuestas y practicadas y resultado de las mismas y conclusiones, a las manifestadas en el juicio celebrado en los Autos 722/2015, solicitando se incorporara copia de la grabación efectuada en dicha vista.

A la vista de lo manifestado y solicitado por las partes por el Juzgador se tuvo por reproducidas las alegaciones, pruebas y sus resultados y conclusiones de los Autos 722/2015 acordando se incorporara en las presentes actuaciones copia de la grabación de la vista celebrada en los mismos, quedando los Autos conclusos y vistos para Sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, salvo el sistema de plazos debido a la carga de entrada de asuntos que soporta el Juzgado que excede considerablemente del módulo de entrada, lo que se pone de manifiesto a los efectos de lo establecido en el art. 211.2 de la L.E.C. 1/2000, de 7 de Enero.

HECHOS PROBADOS

Primero.- D^a. [REDACTED] con D.N.I. n^o. [REDACTED] ha venido formando parte de la Banda Municipal de Música de Jerez de la Frontera, desde el 01-10-04, bajo la denominación de becaria, como Músico Instrumentista "Clarinete", con una jornada anual de 215 horas anuales (21,50h mensuales) y una retribución mensual de [REDACTED] (diario de [REDACTED]).

Segundo.- El Patronato Municipal de Música de Jerez de la Frontera "Manuel de Falla", del que formaba parte la Banda de Música Municipal, fue disuelto en reunión de la Junta General del Patronato de fecha 16-04-1998, siendo integrado el Conservatorio Municipal en la Red de Conservatorios Públicos de la Junta de Andalucía pasando a ser una enseñanza reglada.

Tercero.- La Banda Municipal de Música que fue fundada en

1930 y formaba parte del Conservatorio Municipal de Música, tras la disolución del Patronato Municipal "Manuel de Falla" pasó a depender directamente del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Delegación de Cultura) mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29-01-1999.

Hasta esa fecha los denominados "becarios" eran designados a dedo por el Director sin normativa o convocatoria alguna al efecto.

Cuarto.- Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29-01-1999 se aprobó la revisión del Reglamento de Funcionamiento de la Banda Municipal que incorporado al documento 1 del Ayuntamiento se tiene por reproducido en su integridad.

Quinto.- El apartado III del Reglamento establece: "COMPOSICIÓN DE LA BANDA.- **Séptimo.-** La Banda Municipal de Música estará compuesta por: 7.1.- Personal laboral del Ayuntamiento de Jerez que será contratado por un tiempo o servicios determinados. 7.2.- Personal becado de acuerdo con un nivel de formación, experiencia y méritos. **Octavo.-** En ambos casos el sistema de selección será establecido por el Ayuntamiento de Jerez de acuerdo con las necesidades de programas y objetivos a cumplir. **Noveno.-** Los componentes de la Banda Municipal de Música serán atendidos técnica y artísticamente por el Director, quien será el responsable de cumplir y hacer cumplir los fines de esta normativa y los objetivos del Reglamento de Régimen Interior".

Sexto.- El apartado IV del Reglamento establece: "RÉGIMEN DE BECAS - **Décimo.-** Los miembros de la Banda Municipal de Música pertenecientes al grupo 7.2 percibirán una beca anual por su aprendizaje, ensayos y programas de difusión musical, sin que ello signifique una vinculación laboral con el Ayuntamiento de Jerez - **Undécimo.-** La aportación municipal para dichas becas dependerá de los presupuestos anuales que se determinen en función de los programas a desarrollar. Esta aportación puede ser incrementada por la prestación de servicios que se recoge en el artículo 5.4 cuya distribución económica será reglamentada en la reglamentada en la convocatoria anual de becas.- **Duodécimo.-** El Ayuntamiento de Jerez publicará anualmente las bases de la convocatoria de becas, en la que consten fases, modelo de instancias, componentes, cuantía, selección, concesión, pago de las ayudas, obligaciones, calendario, aceptación de los

beneficiarios y justificación. **Decimotercero.-** Aquellos solicitantes que no pueden ser beneficiarios de becas, podrán asistir a los procesos de aprendizaje y ensayos de la Banda, previa petición escrita y con autorización del Ayuntamiento a propuesta del Director de la Banda. Tendrán consideración de aspirantes y podrán sustituir con carácter provisional las renunciaciones temporales que se produzcan por personal becado".

Séptimo.- Con fecha 09-04-1999, la Comisión de Gobierno Municipal de Jerez de la Frontera aprobó una modificación del Reglamento en cuyo apartado I se estableció:

I.-INTEGRACIÓN.

1.- La Banda Municipal de Música de Jerez estará compuesta por el director designado por el Ayuntamiento a este servicio y por personal becado seleccionado de acuerdo con la convocatoria anual de beca de asistencia a la formación y promoción musical.

2.- La Banda Municipal de Música de Jerez estará representada por la totalidad de sus miembros y no podrá actuar nunca fraccionadamente, a no ser que así lo requieran los servicios especiales.

3.- La Banda Municipal de Música proyecto hacia el exterior una parte destacada de la imagen pública del Ayuntamiento de Jerez. Los componentes están obligados, tanto a nivel individual como colectivamente, a representar a la institución con dignidad y compostura.

4.- La Banda de Música de Jerez tiene una doble estructura: orgánica y musical.

II. ESTRUCTURA ORGÁNICA.

5.- La responsabilidad orgánica recaerá en la figura del Director. Este será nombrado por el Ayuntamiento y su misión fundamental será la de cumplir y hacer cumplir los objetivos y las normas que se establecen en el presente Reglamento.

6.- Igualmente el Director será el responsable de coordinar las diferentes programaciones, transcripción de obras, arreglos, corrección, archivos y funciones técnicas que incidan en la calidad sonora y buen funcionamiento artístico.

7.- El Director de la Banda Municipal de Música de Jerez será responsable del control de asistencia y comunicación de faltas a los componentes de la Banda. Para ello establecerá un sistema de ausencias y asistencias que evite cualquier error de interpretación

8.- El Director será el nexo de comunicación entre el Ayuntamiento de Jerez y los componentes de la Banda Municipal de

Música. Estos podrán estar representados por el Consejo de Becados que estará compuesto por tres miembros elegidos democráticamente por los beneficiarios de becas.

9.- El proceso electoral constará de convocatoria, publicación de censo, presentación de candidaturas, elección, publicación, reclamación y ratificación. Durara entre veinte y treinta días.

10.- Los miembros del Consejo de Becados de la Banda Municipal de Música de Jerez, tendrán una duración en el cargo de un año tras el cual, serán convocadas nuevas elecciones para tal fin.

11.- Podrán cesar uno dos o los tres miembros del Consejo de becados por decisión propia, por causar baja como becado o cuando lo soliciten por escrito la mayoría absoluta de los becados.

12.- En caso de cese o dimisión de algún miembro del Consejo de Becados se convocarán elecciones para cubrir la vacante.

13.- Las funciones del Consejo de Becados son:

Velar por el cumplimiento de las normas que afecten a los componentes de la Banda Municipal de Música.

Presentar propuestas de mejoras en la formación y promoción musical.

Formar parte (un miembro) de la Comisión Técnica de Selección de solicitudes a componentes de la Banda Municipal de Música.

Ser interlocutores validos de los componentes de la Banda en sus planteamientos y mejoras ante el Director y la Delegación de Cultura.

Ser oídos para la determinación de faltas disciplinarias cuando se les requiera.

III ESTRUCTURA MUSICAL

14.- La estructura musical de la Banda Municipal de Música de Jerez estará compuesta por un plantilla homogénea y equilibrada de instrumentistas en viento madera viento metal y percusión.

15.- Dentro de cada cerda o grupo instrumental podrá haber un coordinador musical para facilitar las labores de formación, control ensayos y promoción musical, de acuerdo con las directrices del Director de la Banda municipal de Música.

16.- La Banda Municipal de Música podrá permitir que en los ensayos participen alumnos aspirantes, sin que esto suponga ser perceptor de beca de asistencia de Banda Municipal de Música.

IV.DERECHOS Y DEBERES

17.- Los componentes de la Banda Municipal de Música de Jerez se comprometen a participar en cuantas actividades se programen y que serán recogidas en la Convocatoria anual de Becas. Estas actividades se clasifican en ensayos, conciertos de temporada, actos oficiales conciertos didácticos y otros servicios.

18.- Los componentes de la Banda conocerán a comienzo de año las líneas generales del programa de actividades y al inicio de cada trimestre los objetivos específicos del periodo a que hace referencia.

No obstante solo será necesario siete días para conocer las prestaciones de servicios a otras instituciones.

19.- Los componentes de la Banda tendrán derecho a ensayar al menos doce veces al mes durante la temporada musical (septiembre-Junio inclusive) y a participar en todos los actos que se programen, así como el deber de asistir con puntualidad y decoro a todas las actividades programadas.

20.- En las actividades externas (conciertos, actos oficiales,) los componentes de la Banda asistirán debidamente uniformados, con la debida compostura, autocontrol y de acuerdo con el orden, situación y horario que establezca el Director.

21.- Cuando un componente de la Banda no pueda asistir a las actividades programadas, remitirá a la mayor brevedad posible una justificación escrita dirigida al Director que oído el Consejo de Becados, estudiará la procedencia o no de practicar las medidas correspondientes. En caso de aplicar reducciones económicas estas se ajustarán a los siguientes criterios:

- Falta a Ensayo 0.3% de la Beca Anual
- Falta a Conciertos y Actos Oficiales 1% de la Beca anual.
- Otros servicios: No percibirán la parte proporcional correspondiente a estos servicios.

22.- La pertenencia a la Banda Municipal de Música no es incompatible con la pertenencia a otra agrupación musical. No obstante la asistencia a las actividades programadas de acuerdo con los artículos 17 y 18 por la Banda Municipal de Música serán prioritarias.

23.- Las faltas disciplinarias en que incurran los perceptores de becas se clasificaran según importancia, reincidencia e intencionalidad en leves, graves y muy graves.

Tendrán consideración de **leves** aquellas relacionadas con:

- a) Incumplimiento injustificado del horario de formación, ensayo y actividad
- b) La no comunicación en tiempo y forma de ausencias.

- c) La incorrección con el público y compañeros, cuando no deba ser calificada como muy grave.
- d) Descuido y/o negligencia en el cuidado del material, uniforme y composturas durante actividades.
- e) El incumplimiento de deberes y obligaciones derivados del Reglamento de funcionamiento, de la Convocatoria de ayudas de este Régimen Interior, siempre que no sea calificado como falta grave o muy grave.

Son faltas **graves:**

- a) La desobediencia a las órdenes e instrucciones del director de la Banda. Siempre que estas formen parte de las funciones del Becado.
- b) La grave desconsideración con superiores, compañeros y otras personas relacionadas con la Banda, tanto de carácter permanente como de quien solicite prestaciones ocasionales.
- c) Causar daños en los locales, material y uniformes e instrumentos cedidos, ya sea intencionadamente o por conducta negligente.
- d) El incumplimiento injustificado de tres veces por convocatoria de las faltas consideradas leves.
- e) La falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de la Banda y no constituya falta muy grave.

Son faltas **muy graves:**

- a) La reiteración de faltas graves.
- b) El abandono de la actividad sin previo anuncio y sin causa justificada.
- c) La notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas.
- d) La utilización de la convocatoria de la banda en actos públicos para otros actos que causen daño a la imagen pública de la institución o de la propia Banda.

Por razón de las faltas a las que se refiere este Reglamento podrá imponerse:

- a) Apercibimiento.
- b) Reducciones de la Beca de Asistencia.
- c) Suspensión de la Beca.

Aplicación de Sanciones:

- a) Las faltas tipificadas como leves en el artículo 22 darán lugar a apercibimiento.
- b) Las graves pueden suponer una reducción de la Ayuda a la Formación y difusión Musical, que no excederá de un 10% del total.

- c) Las muy graves pueden suponer hasta la reducción de la citada ayuda anual en cuantía superior al 10%, y/o la suspensión de la Beca.

El procedimiento para la sanción de falta disciplinaria será:

- a) Para las faltas leves solo será necesaria la notificación escrita del director, sin más trámite que la audiencia del interesado, en el plazo de dos días, oído el Consejo de Becados.
- b) Para el resto de las sanciones se instruirá el oportuno expediente en el que se dará audiencia al interesado y al Consejo de Becados.
- c) La falta grave y muy grave serán corroboradas por el Director de la Banda y el Consejo de Becados.

V. RÉGIMEN DE BECAS

24.- Todos los componentes de la Banda Municipal de Jerez, exceptuando el Director, tendrán derecho a la percepción de una beca de asistencia de carácter anual, cuya convocatoria se realizará antes del 15 de noviembre del año anterior.

25.- Esta convocatoria de beca que será aprobada por el órgano municipal competente, de acuerdo con las normas de Funcionamiento, especificará la plantilla necesaria para desarrollar las actividades programadas así como los distintos niveles.

26.- Cualquier persona física tiene derecho a solicitar la ayuda.

27.- En cada convocatoria se publicarán los criterios de selección y concesión de becas. No obstante se tendrán en cuenta sobre todo la experiencia como instrumentista, disponibilidad horaria, y trayectoria en la banda municipal de Música de Jerez.

28.- El perceptor de la misma perderá su derecho a la beca concedida por falta habitual a las actividades programadas cada mes (más de un 50%), por cinco sanciones o faltas graves y por una falta considerada muy grave.

29.- El beneficiario de la Beca podrá solicitar el fraccionamiento del pago y su distribución en el año, hasta diez partes.

30.- Los componentes de la Banda tendrán a su disposición un uniforme completo que constara de gorra de plato, traje de invierno, traje de verano, cinturón y corbata negra. En la chaqueta figurará únicamente el anagrama municipal. Los beneficiarios de la ayuda tienen obligación de participar en los actos debidamente uniformados y de cuidar y limpiar las prendas.

31.- Se estima que la vida media de los uniformes es de cinco años por lo que periódicamente se procederá a la renovación del vestuario.

32.- Los componentes que causen baja antes de su periodo se comprometen a entregar el uniforme completo e instrumentos y material que con anterioridad se hubiesen cedido en depósito.

33.- La ayuda que reciben los componentes de la banda podrá ser incrementada por la aportación que realicen otras asociaciones, empresas o instituciones por actividades especiales. El 80% será distribuido a partes iguales entre los asistentes al acto.

VI. DE LA SEDE Y ENSAYOS

34.- Los Componentes de la Banda tienen derecho a tener una sede estable y la idoneidad necesaria para desarrollar el proceso de formación y promoción musical. Dispondrá de atriles, sillas, partituras, tablón de anuncios y buzón de sugerencias.

35.- Los componentes de la Banda tienen el derecho a usar la sede para efectuar prácticas instrumentales, estudio de partituras y puesta a punto de instrumentos, desde dos horas antes de los ensayos oficiales.

36.- Dado que el proceso de formación y ensayo es fundamental para la difusión musical, los componentes de la Banda Municipal de Música de Jerez tienen el derecho a ser respetados durante este periodo. Cualquier actitud personal o grupal que afecte negativamente a la Banda Municipal de Música será sancionada.

37.- Los ensayos se considerarán como una actividad más y por tanto estarán sujetos a todo momento a la normativa general y a las observaciones del Director. Estos serán habitualmente por la tarde teniendo en cuenta en la medida de lo posible las obligaciones laborales y educativas de los componentes.

38.- Los componentes de la Banda Municipal de Música de Jerez realizarán los ensayos y actividades musicales con instrumentos de su propiedad. Caso de no ser posible el ayuntamiento de Jerez pondrá a disposición los instrumentos que posea y los cederá en uso de acuerdo con el documento que se cumplimente en cada caso".

Octavo.- Desde Enero del año 1999, en que la Banda Municipal de Música pasa a depender directamente del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, no se ha llevado a cabo ninguna convocatoria pública de becas, designando a los denominados becarios directamente el Director de la misma.

Noveno.- El Director de la Banda Municipal de Música, hasta el 12-09-12, fue D. [REDACTED], personal laboral del Ayuntamiento, que fue despedido en el E.R.E. llevado a cabo en el año 2012.

A partir de Septiembre de 2012 el Director de la Banda Municipal ha sido D. [REDACTED] que era músico becario de la Banda y ha continuado como becario Director tras su nombramiento.

Décimo.- Con anterioridad al año 1999 el becario percibía una cantidad en mano dentro de un sobre amarillo.

A partir de 1999 en que la Banda Municipal de Música pasa a depender del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, éste preveía en sus presupuestos la partida correspondiente para el abono de las retribuciones (gratificaciones) de los componentes de la Banda Municipal de Música y demás gastos de la misma. La referida partida ascendió a [REDACTED] en el ejercicio 2.013 y a [REDACTED] para el año 2014.

De dicha partida el Ayuntamiento ingresaba a cada músico en su cuenta bancaria una cantidad mensual previamente establecida, mediante transferencia, haciendo constar como concepto del pago el de "NOMINA" seguida de un número de identificación. A partir de Junio de 2012 el concepto de la transferencia ha sido "NOMINA AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE".

El "utillero Montador" de la Banda Municipal o persona encargada del transporte y mantenimiento de los instrumentos también venía percibiendo una cantidad por su trabajo en concepto de becario.

Undécimo.- En las ocasiones en que ha sido necesario que la Banda de Música actuara en eventos no directamente patrocinados por el Ayuntamiento, éste cobraba a la correspondiente Entidad patrocinadora del evento una cantidad en concepto de Precio Público (doc. 4 del actor) y abonaba una cantidad extra a cada miembro de la Banda.

Duodécimo.- La actora desarrollaba su actividad como músico de la Banda Municipal ensayando 3 días a la semana y actuando en los Conciertos programados por el Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera en el periodo de **Enero a Junio** de cada año y de **Septiembre a diciembre (diez meses)**, con una **jornada media mensual de 21,50 horas (semanal de 5,375 horas)**.

Cuando la actora faltaba a dichos ensayos se le descontaba

directamente, sin instruir expediente sancionador alguno, la parte proporcional de la cantidad mensual a percibir.

Decimotercero.- Los ensayos se realizaban:

- Lunes y Miércoles durante una 1 hora y media diarias, con un horario de 19:00h a 20:30h.

- Jueves durante 1 hora, con un horario de 18:00h a 19:00h. Posteriormente, el ensayo se ha sustituido, por orden del Ayuntamiento, por la asistencia todos los Jueves a Colegios Públicos para dar información de la Banda y sobre música, así como dar un pequeño Concierto.

Decimocuarto.- Con carácter general los Conciertos se celebraban en los siguientes eventos o fiestas:

- Domingos de 11:30h a 13:30 horas	2 horas
- Fiesta de la vendimia de 19:00h a 22:00h	3 horas
- Festividad de Ntra. Sra. de la Merced de 18:00h a 22:00h	4 horas
- Parada Hípica de 12:00h a 14:00	2 horas
- Festividad de San Dionisio de 9:00h a 10:00h..	1 hora
- Festividad del Pilar de 8:00h a 14:00h	6 horas
- Conciertito de 12:00h a 14:00h	2 horas
- Belenistas de 21:00h a 22:00h	1 hora
- Festividad San Antón de 10:30h a 14:30h	4 horas
- Cartel Semana Santa de 20:30 a 22:30h	2 horas
- Día de Andalucía de 8:00h a 16:00h (dos uno Barca)	8 horas
- Exaltación de la saeta de 21:00h a 00:00h	3 horas
- Saeta Mairena de 20:00h a 00:00h	4 horas
- Pregón de 11:00h a 15:00h	4 horas
- Final Concierto Saeta de 21:00h a 21:30 h	0,50 horas
- Concierto Semana Santa de 21:00h a 22:00 h ...	1 hora
- Pregón del Toreo de 20:00h a 22:00 h	2 horas
- Alumbrado de feria de 20:30h a 22:00 h	1,5 horas
- Festividad del Corpus de 18:00h a 22:00 h	4 horas

Decimoquinto.- Desde hace más de diez años, los ensayos se han venido realizando en la "Sala Compañía" propiedad del Ayuntamiento, donde disponían de un local en el que los miembros de la banda guardaban todos los instrumentos musicales de la banda. Cuando el ensayo coincidía con algún evento a celebrar en dicha Sala el Ayuntamiento daba ordenes a la Banda para ensayar en otro local de propiedad municipal.

Decimosexto.- El Ayuntamiento era el propietario de los instrumentos de mayor tamaño y los repuestos y materiales

necesarios (atriles, carpetas, cañillas, zapatillas y partituras..) utilizados para el desempeño de su actividad. Los instrumentos más pequeños eran aportados inicialmente por los propios músicos aunque, no obstante, cuando era necesaria su sustitución esta se realizaba con instrumentos adquiridos por el Ayuntamiento que quedaban en deposito del instrumentista y bajo su responsabilidad en calidad de deposito.

Decimoséptimo.- También ha facilitado la Corporación el vestuario (pantalones, camisas, chaquetas, corbata, insignia municipal, gorras...) que deben lucir en los conciertos y demás actividades en las que participan.

Decimooctavo.- La Banda Municipal de Música de Jerez de la Frontera esta compuesta por **39 músicos** (sus datos personales e instrumento constan en el documento 4 del Ayuntamiento, no controvertido), que iniciaron en Septiembre la temporada 2014-2015 en las mismas condiciones que en todos los años anteriores.

Sin embargo, iniciado 2015, la Sra. Interventora del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera se negó a autorizar nuevos pagos a los miembros de la Banda Municipal manifestando que el sistema de pagos por el que se abonaban los servicios a los miembros de la Banda Municipal no se ajustaba a derecho y era irregular, negándose a continuar abonando cantidad alguna a los mismos hasta tanto no se realizara una convocatoria pública de becas.

Decimonoveno.- Por Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de fecha 13 de Marzo de 2.015 (BOP n°. 58 de 26-03-15), se aprobaron las BASES DE LA CONVOCATORIA DE BECAS PARA LA FORMACIÓN Y DIFUSIÓN MUSICAL DE LA BANDA MUNICIPAL DE MÚSICA DE JEREZ DE LA FRONTERA.

En el punto primero de las bases establece: Objeto de la convocatoria. En virtud de los compromisos que este Ayuntamiento hace suyos a favor del fomento de la música, de la Banda Municipal fundada en 1.930, y su apoyo a la formación artística de estudiantes vinculados a la difusión cultural, la convocatoria de Becas tiene por objeto satisfacer las necesidades de la población relativas a la formación musical tanto a nivel de aprendizaje como a nivel de perfeccionamiento y reciclaje. La convocatoria está dirigida a toda persona interesada en acceder a una de las becas de formación en la Banda Municipal de Música de Jerez, no suponiendo ningún tipo de

relación LABORAL, FUNCIONARIAL NI CONTRACTUAL con el Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.

Se establecen cuatro niveles de becas (A,B,C,D) y dos becas complementarias. Becas A: [REDACTED] euros mes, Becas B: [REDACTED] euros mes, Becas C: [REDACTED] euros mes y Becas D: [REDACTED] euros mes.

Vigésimo.- Todos los componentes de la banda con la finalidad de seguir prestando sus servicios en la banda Municipal de Música, solicitaron con fecha 07 de abril de 2.015, la concesión de las becas, Niveles: (A, B, C y D).

Vigesimoprimerio.- Con fecha 16 de abril de 2.015, la actora y el resto de miembros de la Banda de Música presentaron escrito en el Registro del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera haciendo constar que se habían visto obligados a presentar la solicitud de becas con el único fin de no ser excluidos del proceso de becas, pero que entendían que dado el tiempo de prestación de servicios de cada uno de ellos no deberían participar en la convocatoria.

Vigesimosegundo.- Con fecha 20 de Abril de 2015 el Delegado de Turismo, Cultura y Fiesta del Ayuntamiento, comunicaba a los componentes de la Banda escrito fechado el 10-04-15, con el siguiente tenor:

"Como usted conoce, la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, en sesión celebrada el pasado día 13 de marzo, ha aprobado las bases de la convocatoria de becas para la formación y difusión musical de la banda municipal de música de Jerez de la Frontera (BOP de Cádiz n° 58, de 26 de marzo de 2.015).

Una vez concluya el proceso con la asignación de las correspondientes ayudas, se reanudarán las actividades de la Banda Municipal de música en colaboración con el Ayuntamiento".

Vigesimotercero.- Desde el 21 de abril de 2.015, el Ayuntamiento no ha permitido a los componentes de la Banda volver a ensayar y a actuar hasta tanto se resolviera la convocatoria de becas.

Vigesimocuarto.- La actora no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior al despido, cargo de representación legal o sindical de los trabajadores.

Vigesimoquinto.- Desde el mes de **Septiembre de 2.014 a 20 de abril de 2.015**, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera no ha abonado cantidad alguna a los miembros de la Banda de Música, adeudando a la actora en dicho periodo la cantidad de [REDACTED].

Vigesimosexto.- El día 06-05-15, la actora presentó Reclamación Previa en acción de Despido y Cantidad, que ha sido resuelta por Silencio Administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los hechos declarados probados lo han sido de la valoración conjunta, conforme a las reglas de la sana crítica, de los elementos de convicción y de la documental aportada por las partes, así como de las testificales propuestas y practicadas de D. [REDACTED] z (Técnico del Departamento de Tesorería del Ayuntamiento) y D. [REDACTED] b (Técnico Municipal Director del Departamento de Cultura) por el Ayuntamiento. De D. [REDACTED] (componente de la Banda Municipal hasta 2013) y D. [REDACTED] s (becario Director de la Banda Municipal hasta el 20-04-15).

Se han tenido por reproducidas a solicitud de las partes las pruebas propuestas y practicadas en los Autos 772/2015, copia de cuya grabación se ha ordenado quede incorporada en las presentes actuaciones.

Respecto de los datos postulados en la demanda relativos a antigüedad, categoría-instrumento y cantidad mensual percibida el Letrado del Ayuntamiento ha mostrado su expresa conformidad. En cuanto a la cantidad adeudada en el periodo de Septiembre/2014 a 20-04-15 el Letrado del Ayuntamiento se ha opuesto a la misma con fundamento en la excepción de Incompetencia objetiva o por razón de la materia de la Jurisdicción Social que ha alegado, manifestado, no obstante, que de estimarse la competencia de la Jurisdicción Social para conocer de la demanda la cantidad manifestada estaba correctamente calculada.

Segundo.- La parte actora que ha venido formando parte de la Banda Municipal de Música de Jerez de la Frontera como instrumentista, calificada como becaria, formula demanda por despido y cantidad manifestando que la comunicación de 20-04-15 por la que se le impide continuar realizando su actividad en la

Banda Municipal, al igual que a todos los demás compañeros, constituye un Despido pues la relación que mantenía en la citada Banda no puede ser calificada como de becaria, sino como relación laboral.

El Letrado del Ayuntamiento se ha opuesto a la demanda alegando la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción objetiva o material de la Jurisdicción Social por no tratarse de una relación laboral, sino de una becaria y que por tanto no existiría Despido y la reclamación de cantidad debía formularse ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Para resolver la excepción planteada y resolver si la condición de la actora era la de becaria o trabajadora sometida a relación laboral, procede analizar, en primer lugar, las características de la prestación realizada por la actora en la Banda Municipal para determinar si la misma se llevaba a cabo a través de una "Beca" de formación o si la misma reúne las singularidades de la prestación de una relación laboral.

Como cuestión previa ha de dejarse fijado, que de los 39 músicos que componen la Banda de Música Municipal de Jerez de la Frontera, ninguno de ellos figuraba con Contrato de trabajo sometido a relación laboral, sino que todos eran considerados becarios por el Ayuntamiento demandado, incluidos el actual Director de la Banda y el utillero montador o persona que se encargaba del traslado, mantenimiento y conservación de los instrumentos, salvo el anterior Director de la Banda despedido el 12-09-12. Igualmente ha de dejarse constancia que conforme a lo acreditado, ni con anterioridad a 29-01-1999, ni con posterioridad a dicha fecha, en que la Banda Municipal de Música de Jerez de la Frontera pasa a depender directamente del Ayuntamiento de la Ciudad, se ha llevado a cabo convocatoria pública de becas.

Como manifestara el T.S. en su Sentencia de 13-06-1988 (RJ 1988\5270) «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. Las becas son en general retribuciones dinerarias o en especie orientadas a posibilitar el estudio y formación del becario...».

Igualmente ha de determinarse si la relación de la actora con el Ayuntamiento mediante su pertenencia a la Banda de Música Municipal responde a las características de la relación laboral recogidas en el art. 1.1 del E.T. «...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».

A efectos de determinar la naturaleza de la relación existente entre las partes, la doctrina del T.S. mantiene que lo decisivo es la realidad de la prestación de servicios y de si ha tenido lugar amparada en una convocatoria y si presenta, o no, los caracteres propios de una relación laboral (TS 4-4-06, EDJ 53137), de tal manera que si se le encomiendan tareas de escasa proyección formativa, pero indispensables para el desarrollo de la actividad normal del centro, de forma que de no ser realizadas por él deberían llevarse a cabo por el personal de plantilla, se trata de una actividad laboral donde se aprecian las notas típicas de ajenidad, dependencia y onerosidad (TS unif doctrina 22-11-05, EDJ 214130; 4-4-06, EDJ 53137; 29-3-07, EDJ 25400; 29-5-08, EDJ 111768).

El rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio del becario y no incorporar los resultados del mismo al patrimonio de la persona que lo otorga, que no adquiere la posición de empleador respecto del becario (TS 22-11-05, EDJ 214130). Se entiende, además, que no hay beca cuando los servicios del supuesto becario cubren o satisfacen necesidades que, de no llevarse a cabo por aquél, tendrían que encomendarse a un tercero, o cuando aquél se limita a realizar los cometidos propios de la esfera de actividad de la entidad (TS 26-6-95, EDJ 4303; TS 29-3-07, EDJ 25400).

En el Reglamento aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29-01-1999 se establecía en su apartado III: "COMPOSICIÓN DE LA BANDA.- Séptimo.- La Banda Municipal de Música estará compuesta por: 7.1.- Personal laboral del Ayuntamiento de Jerez que será contratado por un tiempo o servicios determinados. 7.2.- Personal becado de acuerdo con un nivel de formación, experiencia y méritos", "RÉGIMEN DE BECAS - Décimo.- Los miembros de la Banda Municipal de Música pertenecientes al grupo 7.2 percibirán una beca anual por su aprendizaje, ensayos y programas de difusión musical, sin que ello signifique una vinculación laboral con el Ayuntamiento de Jerez - Undécimo.- La aportación municipal para dichas becas dependerá de los presupuestos anuales que se determinen en función de los programas a desarrollar. Esta aportación puede ser incrementada por la prestación de servicios que se recoge en el artículo 5.4 cuya distribución económica será reglamentada en la reglamentada en la convocatoria anual de becas.- Duodécimo.- El Ayuntamiento de Jerez publicará anualmente las bases de la convocatoria de becas, en la que consten fases, modelo de instancias, componentes, cuantía, selección, concesión, pago de

las ayudas, obligaciones, calendario, aceptación de los beneficiarios y justificación".

Posteriormente, tres meses más tarde, con fecha 09-04-1999 se modifica nuevamente el Reglamento por la Comisión de Gobierno Municipal y se establece que "1.- La Banda Municipal de Música de Jerez estará compuesta por el director designado por el Ayuntamiento a este servicio y por personal becado seleccionado de acuerdo con la convocatoria anual de beca de asistencia a la formación y promoción musical", "24.- Todos los componentes de la Banda Municipal de Jerez, exceptuando el Director, tendrán derecho a la percepción de una beca de asistencia de carácter anual, cuya convocatoria se realizará antes del 15 de noviembre del año anterior. 25.- Esta convocatoria de beca que será aprobada por el órgano municipal competente, de acuerdo con las normas de Funcionamiento, especificará la plantilla necesaria para desarrollar las actividades programadas así como los distintos niveles. 26.- Cualquier persona física tiene derecho a solicitar la ayuda. 27.- En cada convocatoria se publicarán los criterios de selección y concesión de becas. No obstante se tendrán en cuenta sobre todo la experiencia como instrumentista, disponibilidad horaria, y trayectoria en la banda municipal de Música de Jerez".

Pues bien, de las pruebas practicadas, ha quedado acreditado que desde que el Ayuntamiento se hace cargo de la Banda Municipal de Música, salvo el Director anterior que fue despedido el 12-09-12 D. Francisco Orellana Gómez, todos los componentes de la Banda Municipal son considerados becarios incluido el Director de la Banda desde Septiembre de 2012 D. Luis Alfonso Román Cárdenas y el utillero montador que no es músico.

El Reglamento exige que la convocatoria de las becas de asistencia de carácter anual se realice antes del 15 de noviembre del año anterior, convocatoria que será aprobada por el órgano municipal competente, de acuerdo con las normas de funcionamiento y especificará la plantilla necesaria para desarrollar las actividades programadas así como los distintos niveles y que en cada convocatoria se publicarán los criterios de selección y concesión de becas. Desde el año 1999 en que el titular de la Banda Municipal es el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera ni se ha aprobado en el mes de Noviembre del año anterior, ni se ha realizado ninguna convocatoria de becas, ni se han determinado en convocatoria pública o restringida la plantilla necesaria, ni los criterios de selección y concesión de las becas. Como ha reconocido en su interrogatorio el Técnico

del Ayuntamiento Director del Departamento de Cultura, propuesto de testigo por el mismo, los becarios han sido nombrados a dedo por el Director sin convocatoria alguna. Incluso en la temporada 2014-2015 tampoco se produce convocatoria previa de beca y no es hasta el 20 de Abril de 2015 cuando se paraliza cualquier actividad de los miembros de la Banda, tanto en lo que se refiere a ensayos como a conciertos, como consecuencia de la decisión de la Interventora del Ayuntamiento de no dar el visto bueno a ninguna propuesta de gasto para el pago de las cantidades percibidas por los músicos sin que se realizara previamente la correspondiente convocatoria pública.

Por lo tanto, la actividad de los miembros de la Banda Municipal y su retribución no se ha soportado, ni con anterioridad a 1999, ni con posterioridad, en ninguna convocatoria de becas a estos efectos. La selección de los supuestos becarios, que en realidad son los músicos de la Banda municipal, se ha realizado a dedo y se le han abonado las cantidades aprobadas a través de un concepto genérico del Presupuesto Municipal, Capitulo 2 "Gastos corrientes en bienes y servicios", correspondiente al Órgano: 08 Cultura y Fiestas y del Programa 334B (Banda de Música) (documento 7 del Ayuntamiento firmado por el Jefe del Departamento Económico-financiero). El testigo del Ayuntamiento, Técnico de Tesorería D. [REDACTED], ha manifestado que en Tesorería ellos realizaban una transferencia a la Entidad bancaria compuesta por la cantidad total que era el sumatorio de todos los abonos al personal de la Banda y que el fichero Q34 lo realizaba la Delegación de Cultura y lo remitía al Banco y en el constaba el concepto de abono a cada músico. Tras mostrarle el documento n°. 2 de la relación documental 2 de la actora, donde constan los justificantes bancarios de las transferencias recibidas por esta, el testigo ha manifestado que desconocía hasta ver el documento que las transferencias que se hacían a cada uno de los músicos fueran en concepto de "NOMINA AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE" pero que es cierto y así consta siendo responsabilidad de la Delegación de Cultura. Por lo que se constata que el propio Ayuntamiento abonaba al actor/a las cantidades mensuales bajo el concepto de nomina y no de beca o gratificación. Incluso existía un régimen sancionador al efecto pues en caso de no asistir a los ensayos o a los conciertos, a los miembros de la Banda, se les sancionaba con descuentos de la cantidad abonada.

Por lo expuesto, ni la selección se realizaba en una convocatoria de becas ni su remuneración se realizaba en este

concepto sino en el de nomina. Por lo tanto se realizaba una prestación personal voluntaria, dependiente y retribuida.

Tercero.- De otro lado, la prestación del servicio se hacía para el Ayuntamiento que era el que recibía los frutos de la prestación, pues la actuación de la Banda se hacía en beneficio de actividades culturales municipales como eran los conciertos y las actuaciones en Colegios municipales, etc. Como establece el apartado I, punto 3 del Reglamento modificado el 09-04-1999, la Banda Municipal de Música proyecta hacia el exterior una parte destacada de la imagen pública del Ayuntamiento de Jerez y sus componentes están obligados, tanto a nivel individual como colectivamente, a representar a la institución con dignidad y compostura. De no haberse realizado esta actividad por la Banda Municipal de Jerez de la Frontera el Ayuntamiento hubiera tenido que contratar a una Banda externa. El testigo del Ayuntamiento D. Luis Fernández Orozco para eludir esta situación ha manifestado que desde Abril en que la Banda no ensaya ni toca, la música que se utiliza en los eventos es "música en lata" para referirse a música pregrabada. Siendo esta una situación excepcional y transitoria no puede tenerse por supletoria de la actividad de la Banda, pues no se entiende que la "Parada Hípica", "La final del Concierto de Saeta, la "Festividad del Corpus", etc., se realizaran con música grabada a través de altavoces.

En cuanto a la actividad que justifica la existencia de la beca, la orientada a posibilitar el estudio y formación del becario, tampoco se ha llevado a cabo. Como ha quedado acreditado a través de las testificales practicadas por la actora, el músico de la Banda Municipal, entre ellos el actor/a, no recibía formación musical concreta y personal alguna, pues si formaba parte de la Banda y había sido seleccionada era porque ya tenía esa formación y los ensayos no iban dirigidos al aprendizaje del músico sino a coordinar y poner en común bajo las indicaciones del Director estos conocimientos, se trataba de coordinar a todos los músicos para llevar a cabo la ejecución conjunta de una obra musical pero no ha una formación específica. De hecho no existía ningún profesor, ni ningún tutor, coordinador que dirigiera o controlara la enseñanza musical de los componentes de la Banda ni ningún control sobre el progreso en los conocimientos o promoción musical de estos, salvo ensayar y tocar bajo la dirección del Director de la Banda. Incluso el propio Director de la Banda, desde Septiembre de 2012, era un becario que antes tocaba un instrumento en la

Banda. Por lo tanto tampoco se ha cumplido la finalidad primaria de la beca de facilitar el estudio al becario, aunque toda practica lleve consigo un perfeccionamiento. La actividad realizada si bien ha producido la práctica instrumental del becario no ha ido dirigida a su formación sino a satisfacer una actividad del Ayuntamiento. Ni siquiera la Escuela Municipal de Música, creada tras la integración del Conservatorio Municipal en la Red de Conservatorios Públicos de la Junta de Andalucía, guardaba relación alguna con la Banda Municipal ni sus alumnos tenían preferencia para realizar su práctica instrumental en la misma.

En las ocasiones en que ha sido necesario que la Banda de Música actuara en eventos no directamente patrocinados por el Ayuntamiento, éste cobraba a la correspondiente Entidad patrocinadora del evento una cantidad en concepto de Precio Público (doc. 4 del actor) y abonaba una cantidad extra a cada miembro de la Banda, aunque se certifique en el documento n°. 6 del Ayuntamiento que desde 2004, por razones no manifestadas, no se ha vuelto a realizar actuaciones por cuenta de terceros, pues hasta 2004 se han venido realizando y nada impide que se puedan volver a realizar.

El local donde ensayaba habitualmente la Banda Municipal, la "Sala Compañía", es propiedad del Ayuntamiento y cuando no se podía utilizar este local por celebrarse en el mismo otro evento el Ayuntamiento facilitaba otro local para los ensayos.

El Ayuntamiento era el propietario de los instrumentos de mayor tamaño y los repuestos y materiales necesarios (atrilles, carpetas, cañillas, zapatillas y partituras..) utilizados para el desempeño de su actividad y, aunque los instrumentos más pequeños eran aportados inicialmente por los propios músicos, cuando era necesaria su sustitución esta se realizaba con instrumentos adquiridos por el Ayuntamiento que quedaban en deposito del instrumentista y bajo su responsabilidad en calidad de deposito, sin que la posible aportación de las herramientas de trabajo por el trabajador/a desvirtúe la existencia de relación laboral. También los uniformes y vestuario que utilizaban el actor/a y los demás músicos eran facilitados por la Corporación y de su propiedad (pantalones, camisas, chaquetas, corbata, insignia municipal, gorras...), usándolos el actor/a en calidad de depositario, siendo obligatorio llevarlos en los conciertos y demás actividades en las que participaban y figurando en la chaqueta únicamente el anagrama municipal, realizando sus actividades conforme al horario impuesto por el Ayuntamiento a través del Director.

Por lo tanto, la actividad se realizaba por cuenta ajena y dependencia, dentro del ámbito de organización y dirección del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, cumpliéndose con ello los elementos configuradores de la relación laboral recogidos en el art. 1.1 del E.T.

El Letrado del Ayuntamiento se ha referido para su argumentación a una Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Castilla y León (Burgos) de 27-05-10, que analiza un supuesto diferente al analizado en la presente Sentencia y no guarda relación con el mismo. También se ha referido a una Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía (Málaga) de 03-07-14, relativa a una becaria de la Orquesta Municipal de Música del Ayuntamiento de Málaga, pero los datos del debate suscitado en la misma son totalmente distintos del de la presente litis. La Banda Municipal de Málaga tiene una plantilla de 40 funcionarios y 12 becarios. La Banda Municipal de Jerez, no tiene ningún funcionario, ni personal laboral, todos son supuestamente becarios hasta el Director. La Banda de Málaga venía realizando las correspondientes convocatorias de becas en las que fue seleccionada la demandante. En la Banda de Jerez, no se ha realizado ninguna Convocatoria oficial de Becas hasta el año 2015 y hasta el momento del cese de la actora esta no había sido seleccionada a través de ninguna convocatoria pública de becas, pues la realizada en 2015, en la que la actora participa para evitar cualquier tipo de perjuicio, no se había resuelto a la fecha de su cese. En el supuesto de la Sentencia de la Sala de Málaga la demandante realizaba siempre su intervención musical junto a un músico funcionario, no formando parte en solitario o con otros becarios de su sección musical y cuando no asistía el Director estaba exenta de asistir a los ensayos lo que no estaban los funcionarios de la Banda, situación distinta de la del actor/a en que siempre actúa con otros músicos que también son considerados becarios y está obligado a asistir cuando hay ensayos o conciertos.

De contrario, el actor/a se ha remitido a otra Sentencia de la misma Sala de lo Social de Málaga de 16-01-03 (rec. 82/2003) en la que se analiza un supuesto que guarda total similitud con el analizado en la presente Sentencia y referido a la Banda Municipal del Ayuntamiento de Vélez Málaga y en la que la Sala ratifica la competencia de la Jurisdicción Social para conocer del asunto y manifiesta *«...la naturaleza de las relaciones que vinculaba a los litigantes al tiempo de ejercitar su acción es laboral, por concurrir las notas configuradoras de la misma cuales son, ajenidad en los riesgos y en los frutos de su*

trabajo, dependencia en cuanto que inserción en el círculo organizativo y disciplinario del empresario y retribución, como contraprestación económica a los servicios realizados. Así, y como datos relevantes, los actores están integrados en la DIRECCION000, que es sufragada con cargo al Presupuesto municipal en partida reservada dentro del capítulo de gastos en bienes corrientes y servicios, repartiéndose entre ellos la cantidad asignada y entregada mensualmente por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, los actores acuden regularmente a los ensayos generalmente en horario de martes de 19 a 2 horas con obligatoriedad de asistencia e imposición de sanciones, realizándose los ensayos en instalaciones y locales costeados por el Ayuntamiento el que también determina los acontecimientos en los que actúa la Banda con intervención obligatoria, siendo concertada la actuación de la Banda por el Ayuntamiento que recibe el precio acordado, de todo lo que se deduce la inserción de los actores dentro del ámbito de organización y dirección del Ayuntamiento demandado como empleador de los mismos y la concurrencia de las notas propias de la relación laboral de dependencia y ajenidad y debe declararse al igual que en el supuesto resuelto por la sentencia de esta Sala referida y relativo a la Banda Municipal de Antequera que la relación mantenida es laboral y las cuestiones controvertidas corresponden en su enjuiciamiento y solución a este Orden jurisdiccional, (...) objeto de la relación era la prestación voluntaria por parte de los actores de sus servicios como músicos integrados en la DIRECCION000 del Ayuntamiento demandado, proveyéndoles la recurrente de local donde efectuar sus ensayos y del resto de material necesario para desarrollar su actividad, a cambio de lo cual recibían determinadas cantidades, con independencia del número de actuaciones que llevasen a cabo, las que decidía el mismo Ayuntamiento, y cobrando la recurrente por sus actuaciones, prestación por tanto personal, voluntaria retribuida y por cuenta ajena que llevaban a cabo los actores de litis para la recurrente, a la que se une además la nota de dependencia o subordinación, pues se llevaba a cabo bajo la dirección y supervisión del propio Director de la DIRECCION000, estando los actores sometidos a disciplina con obligación de asistir a ensayos y actuaciones bajo sanción, hasta el punto que se sancionaba la inasistencia a los mismos con la correspondiente multa que les imponía el Director, bastando en cualquier caso a tal fin para considerar concurre la nota de dependencia, con que el trabajador se halle comprendido en el círculo rector y disciplinario del empresario, sin que

para ello sea preciso que esté sometido de manera estricta a jornada laboral predeterminada, ni a horario fijo ni a exclusividad en su tarea, como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de mayo de 1986 entre otras, pues se trata de que el trabajo se realice bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue como reafirma el artículo 20.1 E.T.».

Por todo lo expuesto, la relación del actor/a con el Ayuntamiento ha de calificarse de Laboral y, consecuentemente, la excepción de Incompetencia de Jurisdicción opuesta por el Ayuntamiento ha de ser desestimada.

Cuarto.- Calificada de laboral la relación del actor/a con la Banda de Música Municipal del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, ha de estimarse igualmente, conforme a lo solicitado por aquella, que la misma era indefinida al tratarse de una relación calificada por el Ayuntamiento, en fraude de ley, como de becario/a. No desarrollándose la actividad de la Banda Municipal durante todo el periodo anual sino durante diez meses en el periodo de Septiembre a Junio (10 meses) la relación ha de calificarse como indefinida (no fija) a tiempo parcial o discontinua, conforme a lo dispuesto en el art. 15.8 del E.T.

Iniciada en Septiembre la actividad del periodo 2014-2015, el cese efectivo de la actividad comunicado por el Ayuntamiento en escrito de 20 de Abril de 2015, impidiendo el Ayuntamiento la asistencia del actor/a a los ensayos y suprimiendo los conciertos programados constituye un Despido. A tenor de lo establecido en el apartado 1º del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, estableciendo el párrafo segundo del citado precepto que el despido se considerará improcedente cuando en su forma no se ajuste a lo establecido en el apartado 1º del precepto o cuando no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario (art. 108.1 L.R.J.S.). Dado que en el presente supuesto no se ha acreditado por la Empresa causa alguna que justifique el cese de la actividad del actor/a en la Banda de Música Municipal impidiendo la celebración de ensayos y conciertos hasta la fecha de finalización del periodo anual que hubiera finalizado el 30-06-15, procede declarar el cese como **DESPIDO IMPROCEDENTE**, con los efectos previsto en el art. 56 Y 57 del E.T. y 108 y 110 de la L.R.J.S.

Quinto.- No obstante, la parte actora ha manifestado que el Ayuntamiento ha llevado a cabo el cese de toda la plantilla que componía la Banda de Música Municipal, compuesta por 39 músicos, y que por tanto el Despido debía calificarse como nulo, al no haberse llevado a cabo un Despido Colectivo conforme a lo dispuesto en el art. 51, en relación con la Disposición Adicional Vigésima, ambos del E.T.

Respecto de la extinción del Contrato por causas objetivas, de naturaleza económica el art. 51 del E.T. determina que debe entenderse por despido colectivo, estableciendo:

«1. A efectos de lo dispuesto en la presente ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

(...).

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

El cese ha afectado al total de la plantilla de la Banda Municipal, o sea a treinta y nueve trabajadores, por lo que la empresa debió tramitar un Despido Colectivo para la extinción de los contratos.

Como ha declarado la Sala de lo Social del T.S. en su reciente **Sentencia de 25-11-2013 (ROJ: STS 5943/2013)** el concepto de despido colectivo no sólo se ciñe al derivado de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas (ETOP) sino a todos aquellos despidos derivados de causas no inherentes

a la voluntad del trabajador, que supere los límites establecidos en el art. 51. del E.T.. Manifiesta el T.S. en el fundamento jurídico Quinto de la referida Sentencia: «No desconoce la Sala que en sus sentencias de 22 de enero de 2008 y en otras posteriores, como las de 22 y 26 de febrero, 14 de mayo, 15 de julio y 30 de septiembre de ese año, se sostiene que los despidos colectivos "exigen necesariamente para su existencia la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción", de forma que "para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el número de esos trabajadores supere, incluso con holgura, los topes que fija el 51.1 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos ceses sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción". Pero esta doctrina ha sido revisada por las sentencias de 3 julio y 8 de julio de 2012, en las que se reconoce que, si bien el art. 51 del ET parece vinculado a un elemento causal que se refiere la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, lo cierto es que en la configuración final de esta modalidad extintiva resulta determinante el elemento cuantitativo, pues el citado artículo, después de establecer en el párrafo primero de su número 1 los denominados umbrales numéricos que, al combinarse con el periodo de referencia, delimitan el alcance de la decisión colectiva, prevé en su párrafo quinto que para el cómputo del número de extinciones, a efectos de establecer la existencia de un despido colectivo y aplicar las garantías de procedimiento, deben tenerse en cuenta no solo las extinciones por las causas ya mencionadas, sino "cualesquiera otras extinciones producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del art. 49 de esta Ley"; párrafo éste que se refiere a la extinción de los contratos temporales por vencimiento del término.

En el mismo sentido se pronuncia la Directiva CE 98/59 cuando en su art. 1.1) a) define los despidos colectivos como "los efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores" cuando el número de los despidos alcance el número aplicable a estos efectos.

De ahí que del ámbito del despido colectivo solo se excluyan las extinciones en virtud de motivos inherentes a la persona del trabajador -entre ellos, los derivados de la

conducta en el orden disciplinario- y las que se produzcan por cumplimiento del término.

Por ello, si un despido disciplinario -en principio, vinculado a la conducta del trabajador, como ya se ha dicho- se declara improcedente y, pese a ello, el contrato se extingue, el cese no podrá ser excluido del cómputo a efectos del despido colectivo, como tampoco podrá serlo, la falsa alegación del vencimiento del término en un contrato que no es temporal. En consecuencia, los despidos disciplinarios que en el presente caso se reconocieron improcedentes son computables a efectos de los umbrales del art. 51.1 del ET y lo mismo ocurre con los despidos por causas objetivas para los que también se admitió su improcedencia y ello con independencia de lo que dispone el párrafo sexto del n° 1 del art. 51 ET .

También es conveniente recordar que el procedimiento de despido colectivo, que contiene garantías que han de vincularse con el orden público laboral, no es disponible para el empresario, de forma que este no puede optar por aceptar las consecuencias de la improcedencia para evitar el mencionado procedimiento. Así lo reconoce el apartado b) del art. 124.2 de la LRJS y antes el art. 124 de la LPL y así lo ha declarado también la Sala en la sentencia ya citada de 8 de julio de 2012, en la que se dice que "el empresario no puede legítimamente optar -para extinguir un número de contratos de trabajo que alcancen los umbrales del art. 51.1 ET- entre seguir el oportuno ERE con extinción indemnizada de 20 días año/servicio o bien acudir al cese ordinario de los mismos trabajadores y abonar una indemnización de 45 días año/servicio, pues los plurales intereses en juego [...] le imponen preceptivamente que haya de seguir el cauce colectivo que contempla el citado art. 51 ET".».

El art. 105 de la L.R.J.S. impone a la empresa la carga de probar la veracidad de los hechos imputados. Una vez manifestada por la parte actora la existencia de un despido colectivo por exceder el número de trabajadores despedidos del límite recogido en el art. 51 es a la empresa a la que corresponde la carga de la prueba de que las extinciones de contratos producidas no son computables a dichos efectos. No obstante, el testigo del Ayuntamiento D. [REDACTED] Director y Responsable hasta Abril de 2015 del Departamento de Cultura del Ayuntamiento ha reconocido que se cesó a todos los trabajadores hasta que se produjera la convocatoria y resolución de la Convocatoria de becas realizada por primera vez en el año 2015.

Por todo lo expuesto, habiéndose producido el cese de todos los músicos (trabajadores) de la Banda de Música Municipal y el

cese en la actividad de la misma y no habiéndose seguido un procedimiento de despido colectivo, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 51 del E.T., la decisión extintiva ha de declararse nula y sin efectos conforme a lo dispuesto en el art. 122.2.b) y la condena correspondiente debe ser la prevista en los artº. 113 y 123.2, todos ellos de la L.R.J.S. o sea la condena a la readmisión inmediata de la trabajadora en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir hasta la fecha del Despido a la de readmisión con un salario de **6,01€ diarios**, para lo que habrá de tener en cuenta el periodo de actividad efectiva de la Banda de Música de Septiembre a Junio.

Sexto.- El actor/a reclama asimismo el abono de las cantidades adeudadas en el periodo del 01-09-14 hasta la fecha del cese el 20-04-15, que cuantifica en [REDACTED]

El Letrado del Ayuntamiento se ha opuesto a reclamación de cantidad manifestando que como se trataba de una beca la competencia para su conocimiento era del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, pero que en el caso de estimarse la competencia de la Jurisdicción Social la cantidad reclamada coincidía con la adeudada.

Habiéndose declarado la competencia de la Jurisdicción Social para el conocimiento de la demanda y de las acciones acumuladas de Despido y Cantidad, procede estimar la demanda de Cantidad y condenar al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera al abono de la cantidad reclamada más el diez por ciento de dicha cantidad en concepto de intereses de mora salarial establecidos en el art. 29.3 del E.T.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Desestimando la excepción de Incompetencia objetiva del orden social para conocer de la demanda alegada por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera y

Estimando la demanda formulada por [REDACTED] frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA**, en acción por **DESPIDO-CANTIDAD**, debo calificar y califico de **NULO** el cese de la actora y la extinción de la relación laboral,

condenando al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA** a estar y pasar por la presente declaración y a la readmisión inmediata de la actora en el mismo puesto y condiciones de trabajo que desempeñaba con anterioridad al despido, con abono, en todo caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (20-04-15) hasta la de su readmisión, ambos inclusive, teniendo en cuenta el periodo de inactividad al tratarse de un trabajador indefinido (no fijo) a tiempo parcial o discontinuo, a razón de [REDACTED] **diarios**.

Condeno asimismo al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA** a abonar a D^a. [REDACTED] la cantidad de [REDACTED]

[REDACTED] en concepto de salarios adeudados por el periodo desde el 01-09-14 a 20-04-15, más [REDACTED] por ciento de dicha cantidad en concepto de interés de mora salarial.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a su notificación, por comparecencia o por escrito de las partes, su abogado, graduado social colegiado o representante, designando Letrado que habrá de interponerlo, siendo posible el anuncio por la mera manifestación de aquellos al ser notificados. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que, al anunciar el recurso, deberá acreditar haber consignado el importe de los salarios de tramitación, más el importe de la indemnización contenida en el fallo, salvo que hubiera optado por esta última en cuyo caso sólo deberá consignar dicha cantidad, en la cuenta de este Juzgado en el **Banco de Santander, Oficina Principal, núm. de cuenta 1255-0000-65-0729-15**, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero al primer requerimiento emitido por entidad de crédito, constanding la responsabilidad solidaria del avalista. Así mismo, se **entregará resguardo de haber depositado trescientos euros [REDACTED] (€) en la cuenta mencionada**. Se advierte, igualmente, que el recurrente deberá acompañar justificante de **haber realizado la autoliquidación de la Tasa** al interponer el Recurso de Suplicación.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en esta

instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por SS. el **Ilmo. Sr. Magistrado D. [REDACTED]** estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

