

EL CONTRATO ARTÍSTICO: ENTRE LA TEMPORALIDAD Y LA PERMANENCIA EN EL MARCO DE LA REFORMA LABORAL 2021

MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA
*Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras clave: Artistas, contratación temporal, contrato indefinido, contrato fijo-discontinuo, despido

No obstante la sustitución del contrato por obra y servicio determinado por el fijo-discontinuo, el legislador ha debido mantener algunas figuras muy próximas a aquel en los sectores de la construcción y de la ciencia. En el sector artístico, ordenado por el RD 1435/1985, se ha producido un fenómeno parecido. Sobre temporalidad y permanencia en los contratos de artistas trata este Estudio, si bien centrado en determinado personal del Instituto Nacional de Artes Escénicas y de la Música, así como en quienes trabajan en los espectáculos de Parques de Atracciones. El análisis de un sector tan amplio ha requerido una acotación importante ante el peligro de dispersión y de múltiples conclusiones de poco provecho.

En 2020 la jurisprudencia había sancionado la aplicación sin especialidades del art. 15 ET a los bailarines y profesores de música del INAEM, impulsando así el contrato indefinido y cuestionando el contrato temporal. Por otro lado, el contrato fijo-discontinuo venía encontrando no pocas dificultades para establecerse con naturalidad en el trabajo artístico de Parques de Atracciones, pese a mostrar con suficiente solvencia su carácter de cíclico o periódico. Estas situaciones paradójicas son las que sirven para reflexionar, una vez más, sobre el principio de causalidad en los contratos temporales y la dificultad para alcanzar una regulación clara y que ofrezca seguridad jurídica.

ABSTRACT

Key words: Artists, temporary contracts, permanent contract, fijo-discontinuo contract, dismissal

Despite the replacement of the contract for specific work and services by the 'fijo-discontinuo' (a full or part time contract for an indefinite period), the legislator has had to retain some forms that are closely related to the former in the construction and science sectors. A similar phenomenon has occurred in the artistic sector, regulated by RD 1435/1985. This study deals with temporariness and permanence in artists' contracts, although it focuses on certain personnel working for the 'Instituto Nacional de Artes Escénicas y de la Música', as well as those working in entertainment shows in amusement parks. The analysis of such a wide-ranging sector has required an important delimitation in view of the risk of fragmentation and the drawing of multiple conclusions of little benefit.

In 2020, case law approved the application without specificity of art.15 ET to INAEM dancers and music teachers, thus promoting the permanent contract and questioning the usefulness of temporary contracts. On the other hand, the 'fijo-discontinuo' contract had been encountering many difficulties in establishing a natural presence in the artistic work of amusement parks, despite showing with sufficient solvency its cyclical or periodic nature. These paradoxical situations are those that serve to reflect, once again, on the principle of causality in temporary contracts and the difficulty in achieving a clear regulation that offers legal certainty.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. DE LA TEMPORALIDAD SIN LÍMITES A SU CUESTIONAMIENTO
 - 2.1. Un régimen configurado a partir de la relación de complementariedad entre norma legal y convenio pero con dudas respecto de la conexión con el ET
 - 2.2. El fraude de ley en la contratación temporal de artistas
 - 2.2.1. Personal artístico del Ballet y de la Compañía Nacional de Danza dependientes del INAEM
 - 2.2.2. Espectáculos en Parques de Atracciones
3. OTRA ASIGNATURA PENDIENTE DE LA JURISPRUDENCIA: EL ARTISTA CON CONTRATO POR TEMPORADA VERSUS EL FIJO-DISCONTINUO
4. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL DE ARTISTAS
5. A MODO DE CONCLUSIÓN: VALORACIÓN CRÍTICA FINAL EN EL MARCO DE LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 15-16 ET Y 5 Y 10 RDA

1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la regulación de la duración de los contratos, el nuevo art. 5 Real Decreto 1435/1985, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (en adelante: RDA)¹, ofrece un contenido mucho más extenso que su predecesor y, de alguna forma, constituye la plasmación de la jurisprudencia relativamente reciente al respecto; en especial, la surgida en relación con artistas contratados por el Ballet Nacional de Danza –en definitiva, por el Instituto Nacional de Artes Escénicas y de la Música (en adelante: INAEM)– que reclamaban su calificación como trabajadores indefinidos de este Organismo autónomo, a raíz de la reiterada contratación temporal.

El TS decide respaldar la tesis propuesta por el TSJ de Madrid, que llevaba haciendo frente, en solitario, a esta cuestión concreta desde bastante tiempo atrás, al corresponderle, como órgano competente territorialmente, las demandas judiciales interpuestas por los artistas frente al INAEM. Si bien, en una primera etapa, y siguiendo la jurisprudencia, la Sala madrileña había optado por la aceptación flexibilísima de la temporalidad, en un segundo momento, a partir del establecimiento del tope en la posibilidad de encadenamiento de los contratos temporales –que se establece en el art. 15.5 ET– e invocando la aplicación general

¹ De 1-8. En algunos casos añadiré el año (RDA-85 o RDA-22) para distinguir entre la versión original o la resultante de la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector.

de la Directiva en materia de contratación temporal², decide limitar la autonomía de la temporalidad artística y equipararla con la de los trabajadores comunes.

Este Estudio no pretende ofrecer una solución al régimen jurídico de la contratación de artistas. Se trata de un objetivo que se considera imposible, por lo que se dirige más bien a demostrar que las dificultades en la distinción entre contrato indefinido, tanto común como fijo–discontinuo, y temporal, ha tenido en los artistas un colectivo especialmente afectado; que la regulación originaria de 1985 era claramente deficiente –y hasta contradictoria– a la hora de orientar al profano sobre el contrato a utilizar para estos peculiares trabajos; que esto se traslada igualmente a la jurisprudencia y doctrina judicial; y que, finalmente, tras la reforma laboral de 2021, el legislador se ha visto obligado a mantener el contrato para obra y servicio determinado en relación con los artistas³.

Antes de iniciar el análisis de las cuestiones indicadas, es preciso llevar a cabo un acotamiento del ámbito subjetivo. Y ello porque los artistas constituyen un grupo de trabajadores que, si bien comparten la dedicación a una actividad cultural y/o de entretenimiento, participan o realizan espectáculos muy variados: en solitario o en grupo, de música, danza o baile, teatro, animación, etc. Cada uno de los cuales cuenta con sus propias reglas, tradiciones y costumbres, con una gran variedad de categorías o grupos profesionales, una mayor o menor contratación por parte de la Administración Pública, o implicación de esta en la condición de empresario, así como con una permanencia mayor o menor en una misma localidad. Es decir, el ámbito es tan amplio, que resulta enormemente difícil –y esto es otra conclusión anticipada que ofrece este Estudio– fijar o determinar una regulación jurídica con carácter de mínimo común. Esto se percibe desde antes de la aprobación del RDA, se mantiene una vez aprobado el régimen jurídico especial, y sigue persistiendo en nuestros días, con la nueva incorporación –además– del personal técnico y auxiliar de los espectáculos y la eliminación de la condición pública de la actuación.

El tratamiento conjunto de las condiciones laborales de un personal tan vario solo lleva a perder la capacidad de ordenación de la norma. Si se consultan la doctrina y la jurisprudencia, se observa que, unas veces, se piensa que el RDA se dirige al artista principal, pero otras, a todos aquellos que no lo son (en algunos

² Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

³ Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. No considero que la reforma del régimen artístico haya dado lugar a un nuevo contrato artístico de carácter temporal al mantener los mismos subtipos que ya existían. Sí utiliza esos términos Alzaga Ruiz, I., “La Reforma de la Relación Laboral especial de los artistas en espectáculos públicos”, *Brief* de fecha 25-3-2022, AEDTSS (<https://www.aedtss.com/la-reforma-de-la-relacion-laboral-de-artistas/>).

textos se utiliza la expresión “artistas menores” para estos segundos)⁴. Y aunque una distinción como la señalada podría, inicialmente, justificar la diversa duración del contrato, sin embargo, no hay forma ni manera de que tal principio no sucumba pronto. Si se entiende que la temporalidad es más propia de los artistas principales en tanto que la permanencia caracterizaría a los conjuntos secundarios que los acompañan, pronto se constata que la separación no es viable porque suele ser habitual que unos y otros actúen simultánea y armónicamente; lo que tampoco ha de ser necesariamente una señal de permanencia contractual, pues el público (factor circunstancial claramente “subjetivo”) termina demandando cambios y novedades, sin que sea fácil determinar con precisión matemática cuándo la temporalidad ha de devenir en permanencia o en duración sin término.

Pues bien, en esta investigación, sin perjuicio de que en ocasiones se hagan comentarios de carácter general, he decidido poner el foco en los artistas de ballets y orquestas –los ligados a los conflictos judiciales en los que el INAEM y otras Orquestas autonómicas/locales han estado implicados– y en los participantes en espectáculos desarrollados dentro de la oferta de Parques de Atracciones y Temáticos, donde la distinción entre lo coyuntural y lo estructural (sinónimos, respectivamente, de lo temporal y de lo indefinido) ha utilizado el complejo criterio de la “actividad habitual”.

2. DE LA TEMPORALIDAD SIN LÍMITES A SU CUESTIONAMIENTO

2.1. Un régimen configurado a partir de la relación de complementariedad entre norma legal y convenio pero con dudas respecto de la conexión con el ET

En materia de elección entre el contrato indefinido o el temporal, el planteamiento clásico del ET, como es bien sabido, opta por una permisividad restringida del contrato de duración determinada, señalando una serie de situaciones concretas en las que el empresario debe encontrarse para poder efectuar un contrato de tal cariz. No es una cuestión ni mucho menos fácil. Se ha escrito y juzgado mucho sobre cuándo procedía el contrato para obra o servicio (autónomo respecto de la actividad empresarial principal) o eventual (para un acontecimiento imprevisto y ocasional) o, incluso, de interinidad. Lo mismo ha sucedido cuando se ha procurado establecer la causa de los contratos “fijo-discontinuo” y “parcial”, con la consiguiente distinción respecto de aquellos. A los numerosos estudios y pronunciamientos judiciales me remito.

⁴ Esto se pone de manifiesto en los vaivenes históricos del ámbito subjetivo de esta relación. Cfr. Dolz Lago, M.-J., “La relación Laboral de carácter especial de los artistas de espectáculos públicos”, *Revista de Derecho Privado*, febrero 1983, pp. 122 y ss.

El planteamiento que el RDA-85 hace es “rompedor” con ese régimen clásico propio del ET al ofrecer una mayor variedad de opciones de temporalidad y ser absolutamente parco en la procedencia de uno u otro. Así, “el contrato de duración determinada podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel. Podrán acordarse prórrogas sucesivas de los contratos de duración determinada, salvo que se incurriese en fraude de ley”⁵. Al no limitarse ni concretarse el uso de estos contratos coyunturales ni tampoco el posible fraude de ley a que el precepto se refería en su final, la temporalidad –que históricamente había caracterizado este sector⁶– es la que termina, de algún modo, imponiéndose. Aunque, junto al contrato indefinido común, el precepto de la relación especial mencionaba el contrato fijo-discontinuo y las “modalidades del contrato de trabajo” (de grupo, parcial...), la opción del contrato temporal tenía expedito el camino.

Parece que el legislador especial contaba con una participación activa de los convenios colectivos a la hora de organizar con más detalle, y atendiendo a los diversos colectivos de artistas, el recurso a dicha temporalidad, así como el posible paso al contrato permanente o indefinido⁷. Pero, ciertamente, era una cuestión espinosa, por las variables circunstancias que afectaban a esta actividad: básicamente, la incertidumbre sobre la reacción inicial del público ante determinado espectáculo o la necesidad de cambiar este, tras cierto tiempo, para evitar el hastío de aquel⁸. Junto a esto, el diverso tratamiento que requeriría, de nuevo en cuanto a la necesidad de variación, una orquesta o un ballet, donde los artistas principales se encuentran más “diluidos” en la obra musical o de danza o coreografía, en relación con una obra teatral, en la que los personajes principales son absolutamente esenciales. Y todo ello junto al hecho de que cuando se aprueba el RDA-85 todavía se mantiene la vigencia de determinadas Ordenanzas de colectivos del ramo⁹.

⁵ Art. 5.

⁶ González Pérez, F., *El Estatuto del artista de espectáculos públicos*, Edit. Servicio de Publicaciones. Universidad de Extremadura, Cáceres 1981, p. 130.

⁷ En sentido similar: Alzaga Ruiz, I., Martín López, J., “Capítulo 15. El contrato laboral de artistas”, en VVAA (Yzquierdo Tolsada, M.; Almudí Cid, J. M.; Martínez Lago, M. A., Coordres.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, Vol. 15, Edit. Aranzadi-Thomson Reuters, 2014, p. 890.

⁸ Como dice Ruiz de la Cuesta Fernández: “Al margen de que un espectáculo concreto pueda recibir mayor o menor acogida, lo cierto es que se sabe que en algún momento el interés del público decaerá y, llegado ese momento, la continuidad de la prestación carece de sentido. Esta incertidumbre respecto de cuándo se producirá tal desinterés es paralela a la certidumbre absoluta de que el mismo tendrá lugar en algún momento, lo que parece investir a la prestación, en estos casos, de una naturaleza incontestablemente temporal” (*El contrato laboral del artista*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia 2007, p. 232).

⁹ Art. 12.

Pues bien, esa intervención de ordenanzas y normas paccionadas presenta algunas regulaciones emblemáticas, como la Ordenanza de los Profesionales de la Música, que determinaba que el contrato del artista sería indefinido si las partes no habían “estipulado expresamente su duración” o, “en todo caso,...cuando la actuación del profesional al servicio de una misma Empresa rebase el periodo de un año” (con o sin prórrogas)¹⁰; o la correspondiente a Teatro, Circo, Variedades y Folklores, que igualmente exige que en el contrato figuren, de forma clara y concreta, los extremos relativos a su duración¹¹. Mucho más recientemente, encontramos el Convenio Colectivo de Actores de Teatro de Madrid, que transforma o adapta bastante el elenco de contratos temporales del art. 5 RDA-85, al definir el tipo como aquel “en que (sic) las partes han previsto el tiempo de contratación a partir de un hecho y que constará en el contrato”; a continuación, distinguir dos subtipos: el contrato de duración determinada “por tiempo cierto”, definido como “aquel que se formaliza con fechas ciertas de inicio y finalización”, y el contrato “por obra”, entendido como “aquel en que (sic) la fecha de finalización es incierta, toda vez que su duración estará determinada por el tiempo de permanencia en “cartel” de la obra a representar¹²; y, finalmente, añadir un tercer tipo contractual, diverso del “de duración determinada”, denominado “contrato por temporada”, que es el adecuado a celebrar “cuando las actuaciones tengan lugar durante un periodo mínimo continuado de veintiún días naturales en la misma plaza”¹³.

En el ámbito de convenios de empresa, destaca el de “Port Aventura, S.A.”, que remite el régimen de los artistas al RDA-85 y al contrato individual de trabajo, así como, supletoriamente, a lo establecido en convenio (curiosa alteración de prelación de fuentes si atendemos al art. 3 ET), para, mucho más avanzado el texto, señalar –sin matizaciones para dicho colectivo– que: a) “El personal contratado para prestar sus servicios durante el período de apertura del Parque, cubriendo las necesidades habituales derivadas de su normal funcionamiento, estará vinculado a la empresa, con carácter general, a través de un contrato fijo-discontinuo”; b) “cuando la contratación se produzca como consecuencia de incrementos temporales de actividad durante un período no superior a 6 meses, se utilizará el contrato eventual por circunstancias de la producción”; y c) “los trabajadores que presten sus servicios durante un período igual o superior a 10 meses y medio en un año

¹⁰ Arts. 17.6 y 21, pfo. 2º Orden 2-5-1977, por la que se modifica la Ordenanza Laboral para la actividad de Profesionales de la Música (BOE núm. 124, 25-5-1977). La Ordenanza anterior, aprobada por O. 25-6-1963, no indicaba ningún límite máximo a la concatenación de contratos temporales, tal como observa la STCT 15-12-1981, Ar. 7461, Cdo. 3º.

¹¹ Art. 9.2º) Orden 26-7-1972 (BOE núm. 194, 14-8-1972).

¹² Ambos dos se corresponderían con los contratos “por un tiempo cierto” o “por el tiempo que una obra permanezca en cartel”, respectivamente.

¹³ Art. 12 Res. Dirección General de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Madrid (BO Comunidad de Madrid, nº 244, 13-10-2008).

natural, sin computar el período de vacaciones, accederán a la condición de fijos a tiempo completo”¹⁴.

En el caso del INAEM, al tratarse de un Organismo autónomo de la Administración Pública, los artistas se incluirán progresivamente en el Convenio Colectivo único para el Personal Laboral al servicio de la Administración General del Estado, lo que va a suponer una homogenización con otros trabajadores de oficios muy distintos, el impacto del principio de temporalidad ligada a la actividad ocasional al margen de los puestos estructurales de dicho Organismo (filosofía por lo demás subyacente al art. 15 ET), y la sustitución de las menciones transformación de los contratos temporales en indefinidos por el más genérico término de “consolidación”, al buscarse, de algún modo, el ofrecer una solución a la problemática de la “eternización” en puestos temporales¹⁵.

Y es que la cuestión de la prelación de fuentes en la regulación de los contratos de artistas no ha sido una cuestión pacífica desde mucho tiempo atrás. No resulta posible hacer ahora un estudio detenido y preciso, pero, esencialmente, considero que hay que tener en cuenta dos elementos principales: por un lado, que el ET como norma postconstitucional y democrática aparece cuando todavía rigen Reglamentaciones de Trabajo (RNT) y Ordenanzas laborales; y, por otro, que el RDA-85 determina que la Norma estatutaria “y las demás normas laborales de general aplicación” van a afectar también a los artistas “en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial” de dicha relación. Al mismo tiempo, da entrada a los convenios de los distintos colectivos que se aprueben para sustituir a las RNT y Ordenanzas, dejando vigentes una serie de estos el ínterin.

¹⁴ Arts. 2 y 29, apdos. 3, 4 y 6 Res. TRI/3795/2005, 29-12, por la que se dispone el registro y la publicación del Convenio colectivo de trabajo de la empresa Port Aventura, S.A., para los años 2004-2006.

¹⁵ Res. Dirección General de Trabajo 24-11-1998 (BOE núm. 287, 1-12-1998). Su art. 1.2 señalaba que los “trabajadores incluidos en el Convenio Colectivo del Personal Técnico, Administrativo y de Servicios adscrito a los Teatros que dependen del INAEM, en el Convenio del Ballet Nacional de España y de la Compañía Nacional de Danza, en el Convenio del Coro Titular del Teatro de la Zarzuela y el personal laboral adscrito al INAEM perteneciente al Convenio Colectivo único del extinguido Ministerio de Cultura”, quedaban incluidos en el Convenio Colectivo único, pero mientras la CIVEA (Órgano Paritario de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación de dicho Convenio) no aprobara el encuadramiento profesional de aquel personal en el Sistema de Clasificación Profesional del Convenio Único, no les resultaría de aplicación el Convenio en lo relativo a las siguientes materias: clasificación profesional, modificación de condiciones de trabajo, movilidad funcional y geográfica, provisión de vacantes y promoción, jornada, horarios y estructura salarial, siéndoles de aplicación en dichas materias “las normas de su Convenio de origen...”. Dicho encuadramiento tendría lugar por Acuerdo del Pleno de la CIVEA de 2 de febrero de 2001, publicado en el BOE mediante Resolución de 20 de marzo de 2001, de la Dirección General de Trabajo (BOE nº 86, 10-4-2001). Sobre este proceso, con sus luces y sombras, si bien con una valoración positiva del resultado: Sala Franco, T., Blasco Pellicer, A., y Altés Tárrega, J. A., *La negociación colectiva en el empleo público*, MTAS, Madrid 2001, en especial pp. 24 y 213-214.

El problema fundamental, que va a constituir una cantinela de fondo de los pronunciamientos judiciales desde el TCT hasta nuestros días, es el encaje entre el art. 15 ET y el 5 RDA. Si, en principio, la filosofía del segundo parece claramente diversa de la del primero, la referencia a la posibilidad de que también en la relación artística se pueda dar el fraude de ley establece un vínculo de compatibilidad entre ambos. A vueltas en torno a esta afirmación que se acaba de hacer, y terminando por implicar a la Directiva comunitaria, va a situarse la jurisprudencia española de finales de los ochenta hasta ahora. Y, particularmente, en relación con los artistas vinculados al INAEM.

2.2. El fraude de ley en la contratación temporal de artistas

Si seguimos el Estudio publicado por López-Tarruella Martínez en 1987, se observa la perplejidad manifestada por este autor a la hora de casar el fraude de ley con las prórrogas de los contratos temporales de los artistas; perplejidad manifestada al afirmar –siguiendo a Durán López– que “tampoco los contratos sucesivos a uno inicial, o sus prórrogas, pueden incurrir en fraude, ya que el resultado de tal contratación sucesiva, esto es, la permanente duración determinada del contrato no se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, ya que no existe preferencia alguna por la contratación indefinida”¹⁶. Y lo explica mediante el siguiente recorrido histórico:

- a) La doctrina jurisprudencial anterior a la aplicación de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 (en adelante: LRL) defendió, más o menos explícitamente, la tesis de la naturaleza temporal de los servicios artísticos, ligada a la intervención de orquestas en hoteles durante la temporada turística y no tener así carácter de permanencia o fijeza:

“Que, si bien es cierto que esta Sala ha declarado reiteradamente... que constituye abuso de derecho o fraude de ley, prohibido por el art. 76 LCT-44, el hecho de suscribirse sucesivos contratos temporales, con lo que los operarios por ellos vinculados no llegan a adquirir la condición de fijos, ello es así cuando tienen por objeto funciones de carácter fijo o continuado, *pero no cuando se trata de actividades de temporada, pues en tal caso la contratación por el tiempo de duración de ésta, no implica fraude de ley ni constituye abuso de derecho, sino que lógicamente ha de reputarse lícita; y, por ello, con relación a las orquestas que actúan en*

¹⁶ “Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos”, en VVAA (Borrajo Dacruz, E., Dir.), *El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo II, vol. 1º, Edit. EDERSA, Madrid 1987, p. 205. Sobre esta misma idea, posteriormente, Alzaga Ruiz: “al reputar el RD 1435/1985 tan posible y legítima la contratación indefinida como la de duración determinada, la no concurrencia de una causa objetiva acreditativa de la temporalidad del vínculo no permite entender que, al amparo de la normativa legal vigente, se haya pretendido eludir el cumplimiento de la norma aplicable en recta interpretación” (*La Relación laboral de los Artistas*, Edit. CES, Madrid 2001, p. 201).

hoteles de zonas turísticas..., en que normalmente la afluencia de público es más abundante en determinadas temporadas, no puede reputarse, sin más, abusivo ni contrario a derecho el hecho de que aquéllas sean contratadas temporalmente y sus contratos vayan siendo renovados de acuerdo con las necesidades de su actuación, siempre y cuando se respeten los límites o periodos previstos en la Reglamentación Nacional de Trabajo de Profesionales de la Música de 25 junio 1963 y los establecidos en la O. de 4 febrero 1970, que en el recurso no se alega se hayan vulnerado; en consecuencia, el contrato suscrito entre la empresa hotelera demandada y los actores como componentes de un grupo orquestal, en 30 enero 1972, estipulándose que la relación laboral entre las mismas duraría hasta el 30 de abril del propio año, ha de estimarse válido y eficaz..., y la circunstancia de que los componentes de tal grupo vinieran actuando para la demandada desde varios años con contratos unas veces concertados expresamente y otras prorrogados tácitamente, no supone nada en contra de la validez de tal contrato, por las razones dichas¹⁷.

Completa la anterior, por un lado, un pronunciamiento que destaca que el contrato que “regula la actividad de Profesionales de la Música, al servicio del empresario de una Sala de Fiestas”, tiene carácter “especial por razón de su objeto”, y a él “no se hace referencia en la LCT, que regula la prestación de servicios a un empresario mediante percibo de un salario, para que el empresario, a su vez, los ofrezca al público mediante un precio del que obtiene un beneficio o pérdida, lo que quiere decir que asume el riesgo de la empresa”; y, por otro lado, otro, que subraya la prevalencia de la regulación prevista en la RNT de los Profesionales de la Música de 1963 sobre la LCT¹⁸.

En cambio, el TCT parece más flexible, o menos preciso, en la causa de dicha temporalidad¹⁹.

b) Tras la promulgación de la LRL, la jurisprudencia adoptó una doble posición según el sector artístico: si se trataba de uno diverso del de la música, se mantuvo

¹⁷ STS de 30 de noviembre de 1973 (Ar. 4653).

¹⁸ SSTs de 17 de marzo de 1977 (Ar. 1919), Cdo. 4º; y de 31 de enero de 1978 (Ar. 219), Cdo. 2º, respectivamente. Esta última señala expresamente que el criterio de que “la celebración de sucesivos contratos temporales merece la calificación jurídica de contrato fijo de trabajo” cede cuando el objeto del contrato sean actividades de naturaleza diversa a la permanente y “la Reglamentación de Trabajo regule la contratación por tiempo cierto, expreso o tácito, o para una obra o servicio determinado, porque siendo la Ordenanza de Trabajo una regulación específica referida a una actividad determinada, sus normas, en este sector de trabajo, deben prevalecer sobre las que con carácter de generalidad ordenan el mismo...”.

¹⁹ En relación con la O. 25-6-1963, que aprueba la RNT de Profesionales de la Música y texto de dicha Ordenanza laboral: SSTCT 15-12-1976 (Ar. 6079): “...argumentándose que, aunque el art. 19 de la citada Ordenanza determine que, al finalizar el plazo de trabajos contratados, de no

sin variación²⁰; mientras que si el litigio afectaba a los músicos defendió “la existencia de contrato indefinido cuando la prórroga o prórrogas han supuesto la prestación de servicios por encima del año de duración”²¹. Para López-Tarruella, la aprobación del RDA-85 habría derogado en este punto lo previsto

existir denuncia, se considera prorrogado el contrato, siempre por plazos iguales al inicialmente convenido, en el caso concreto que se debate, y en orden a la aplicación del referido art. 21, no se trata sólo de la existencia de las referidas prórrogas automáticas e indefinidas, sino de la existencia por el contrario de sucesivas contrataciones temporales, lo que determina un abuso de derecho, *pero tales alegaciones no pueden merecer favorable acogida, no sólo por la especial naturaleza que siempre ha tenido en el orden laboral la contratación de los artistas, y cuya especialidad se mantiene incluso en la Ley de Relaciones Laborales, en sus arts. 3 y 15...*; y 21-5-1977 (Ar. 2888): “que la sentencia recurrida ha estimado la demanda interpuesta por un pianista contra el hotel en que actuaba como tal, por entender que, al no haberse fijado las condiciones mínimas del contrato, hay que considerarlo celebrado por tiempo indefinido, lo que pugna con el contenido de aquellos preceptos. Con respecto a esta cuestión ha de tenerse en cuenta que, si bien la regla general es la de que los contratos de trabajo son de duración indefinida y la presunción está, por tanto, a favor de ella, *los pactos de esta índole llevados a cabo por profesionales de la música tienen que ser, por su propia naturaleza, de carácter meramente temporal, pues no se concibe la reiteración de un mismo espectáculo en el local donde éste actúe, sin posibilidad alguna de limitación en el tiempo, ya que los gustos del público sobre géneros, modos de interpretación y diferentes maneras de realizarse la actuación artística, son cambiantes y lo que hoy es de su agrado, deja de serlo más adelante (...)*. Por consiguiente, pese a no haberse pactado por escrito la duración de un contrato de esta naturaleza, hay que entender que fue convenida tácitamente la duración señalada...” (cursivas mías).

²⁰ STS de 12 de febrero de 1981 (RJ 1981\703; actor de teatro; O. de Trabajo para los Profesionales de Teatro...de 1972): *carácter de actividad de temporada*. Más flexible (en cuanto al aspecto causal) la STCT 29-3-1983 (prestidigitador; arts. 2 ET-80, 9.2 y 16.4 Ordenanza de Trabajo para los Profesionales de Teatro, Circo, Variedades y Folklore 28-7-1972; LA LEY 7713-JF/0000): “por mandato legal expreso la temporalidad o tiempo cierto es la nota característica del contrato de trabajo del artista por referirse al ejercicio de unas facultades de naturaleza muy especial y que dependen tanto de su objetiva aptitud para desarrollarlas como de la aceptación del público ante quien se realizan y cuyos cambiantes gustos son la única razón de su aceptación o rechazo sin poderse acudir a los clásicos conceptos de productividad o rendimiento típicos de la normal relación de trabajo”. Utiliza este mismo argumento la STCT 9-1-1986 (artista componente de un ballet como Jefe de grupo; LA LEY 29/1986)

²¹ SSTCT 19-5-1981 (Orquesta en espectáculo de baile y atracciones; Ar. 3344) y 30-12-1982 (Grupo orquestal integrado por tres profesores que actúan en Club social; Ar. 7900). Esta última ofrece el caso del cese del grupo tras cinco años de actuación, alegando el empresario que “sus actuaciones de orquesta están desfasadas con la música actual”: resulta de interés la razón empresarial, pues, aunque como señala el TCT, no es causa de despido y los contratos habían devenidos indefinidos por superar el año de duración, puede servir para mostrar esa temporalidad inherente al contrato de artistas. Por otro lado, es preciso que los contratos sean sucesivos para que se aplique el año como periodo máximo de duración: SSTCT 17-10-1981 (Ar. 5935) y 13-11-1984 (LA LEY 734/1984). Algún pronunciamiento se encuentra en el que parece que se exige que cada contrato de la cadena haya superado el año de duración: STCT 22-6-1984 (Ar. 5584).

por la Ordenanza de los Profesionales de la Música, por aplicación del principio de norma más favorable.

Y concluye de este modo su reflexión: “En conclusión, el fraude de ley en cuanto límite a la posibilidad de sucesivas prórrogas contractuales –sin necesidad, por lo demás, de que se diga expresamente–, sólo tendrá virtualidad cuando en la normativa convencional se desarrolle el artículo 5.1 del R.D.A.E.P., de tal manera que las prórrogas de los contratos por tiempo determinado puedan dar lugar a un resultado no querido por el ordenamiento jurídico, ordenamiento del que forman parte dichas normas convencionales”²².

No obstante, en relación con la LRL, algún pronunciamiento judicial se encuentra que entiende –curiosamente– que los artistas susceptibles de contratación indefinida son el “personal artístico y técnico” citado por art. 15.1.d), en tanto que los artistas de la relación laboral especial del art. 3.1.j) son los que celebran contratos temporales²³. Posteriormente, la jurisprudencia, de modo algo más vidrioso, en el periodo 1980-1985, invoca el carácter temporal de la actividad y la aplicación de la normativa especial (Ordenanzas) para obviar la referencia estatutaria al fraude de ley y la subsiguiente conversión del contrato temporal en indefinido:

“...se denuncia la infracción del art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, al entender la trabajadora recurrente que la sucesiva suscripción de contratos implica el encubrimiento de una relación laboral con carácter indefinido, existiendo fraude de Ley: motivo que no puede tener favorable acogida por cuanto la contratación de la accionante lo fue en base a la Ordenanza de Teatro, Circo y Variedades aprobada por Orden Ministerial de 28 de julio de 1972, en cuyo art. 16.4 permite la contratación temporal y expresamente la suscripción de nuevo contrato en caso de prórroga, vigente al establecerse como relación laboral especial en el art. 2.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, y lo establecido en la disp. adic. 2; y excluyéndose el fraude de ley en virtud de lo establecido en el art. 5.3 del RD de 17 de octubre 1980, dictado para el desarrollo del

²² *Op. cit.*, pp. 205-207.

²³ STCT 23-5-1977 (Ar. 2900): “olvida quien recurre que la citada Ley distingue entre dos grupos diferentes, el de los artistas de espectáculos públicos, a los que se refiere el art. 3.j) de la mencionada Ley, y el del personal artístico y técnico de la producción de espectáculos, citados en el art. 15.1.d), mereciendo los profesores músicos la calificación de artistas, pues por su participación directa en una de las bellas artes...no pueden ser equiparados con quien desempeñe una función técnico-musical, con jornada completa y permanente; esta diferenciación se encuentra ya en la Reglamentación correspondiente, que distingue de manera clara los profesionales músicos de cuantos desarrollen labores de carácter musical, funciones de índole técnico-musical (correctores, autografistas, copistas), pues mientras aquéllos, por imposición de su misma actividad suele ser transitoria o limitada en el tiempo respecto a la vinculación con un establecimiento, por regla general, por el contrario, los segundos, permite la permanencia”.

art. 15 del Estatuto, ya que el referido precepto excluye de la presunción de fraude de ley, cuando de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca claramente la temporalidad de los mismos...y subsistiendo la normativa sectorial anterior al Estatuto...se regirá la relación debatida por la Ordenanza citada y por las normas de carácter general comprendidas en el propio Estatuto, entre ellas el art. 15.1 que prevé los contratos por duración determinada”²⁴.

La redacción del art. 5 RDA-85 no va a contribuir a ofrecer una mayor claridad sobre si la temporalidad precisa o no de causa. La jurisprudencia posterior a su aprobación parece inclinarse por una postura flexible hacia la temporalidad, si bien, aunque no se exija una causa concreta y determinada, no da por absolutamente desaparecido el principio de causalidad, al señalar que es la variabilidad del gusto del público la que dota al contrato artístico de una preponderancia para atender necesidades temporales²⁵. El hecho de afirmarse que en el contrato artístico no es precisa la motivación de causa sirve para marcar distancia respecto del art. 15 ET, pese a que este, más que exigir la obligación de explicar un motivo, lo que hace es ofrecer unos tipos de contratos temporales más cerrados que los del art. 5.1 RDA-85. Y, en cuanto a la interpretación de la referencia al fraude de ley del art. 5 RDA-85, el mismo pronunciamiento que se comenta no la elimina, pero sí apunta que, si la contratación artística es “naturalmente” para la atención de necesidades coyunturales, va a ser difícil concluir la existencia de aquel, máxime si el número de prórrogas es breve (como sucede en el supuesto de autos)²⁶. El pronunciamiento termina de modo confuso, pues utiliza el principio de prevalencia de la norma específica en relación con la norma general, al relacionar el art. 5 RDA-85 y el 15.7 ET²⁷, cuando antes dicho principio se refería a la vinculación

²⁴ STCT 17-6-1983 (Ar. 5759).

²⁵ STS de 23 de febrero de 1991 (RJ 1991\866), FD 3º.

²⁶ Muy crítico con su contenido, especialmente con los argumentos del Tribunal en *pro* de la temporalidad en el sector artístico, Valdés Dal-Ré, F., “Jurisprudencia en unificación de doctrina y relaciones laborales especiales: Algunos puntos críticos”, *Relaciones Laborales*, II, 1998, consultado *online*: “La «necesaria aptitud» no es un atributo privativo del artista; es un requisito que, lisa y llanamente, forma parte de cualquier prestación debida. Y la «aceptación del público» es un argumento que, expresado en su nuda realidad, atiende descarnadamente a los intereses del empresario artístico y cuya traducción más fiel en el régimen común de trabajo sería «la aceptación del mercado», calificándolos de “poco consistentes”.

²⁷ En la redacción dada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Para Durán, las prórrogas del contrato temporal de artistas debían producirse sin limitaciones “pues nuevamente la especial naturaleza de la actividad contratada pugna con mayores rigideces al respecto”, señalando en su apoyo que “la jurisprudencia venía, en efecto, admitiendo sin problemas la licitud de la contratación en cadena o sucesiva, al amparo de las normas sectoriales” (con cita de SSTCT 29 de

entre la Ordenanza laboral correspondiente (de Profesionales de la Música o de Teatro, Circo y Variedades, etc.) y la LCT-44.

2.2.1. Personal artístico del Ballet y de la Compañía Nacional de Danza dependientes del INAEM

El INAEM fue creado por la Ley 50/1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, como Organismo autónomo de carácter comercial de los comprendidos en el art. 4.1.b) Ley 17/1977, General Presupuestaria, adscrito al Ministerio de Cultura. Si bien por su naturaleza, pese a ser esta pública, podía, tal como señaló la jurisprudencia en las décadas de los ochenta y de los noventa del siglo pasado, contar con trabajadores sometidos al régimen laboral indefinido –siempre que no se tratara de un servicio público y tuviera carácter permanente²⁸–, lo habitual ha sido el inicio profesional como trabajador con un contrato temporal que, posteriormente, se consolida como fijo. Además, en el caso concreto del INAEM, tal proceso ha estado muy ligado a la aplicación del Convenio Colectivo Único al Personal laboral de la Administración General del Estado, que ya ha sido comentado en un apartado anterior, pero sobre el que merece la pena añadir en este momento la gran lentitud en la convocatoria de plazas de personal fijo, al estar absolutamente sometida a las disponibilidades económicas y a la dotación presupuestaria. Junto a esto, a lo largo de su historia, el INAEM ha albergado toda

marzo y 17 junio de 1983); además, critica con claridad la referencia al fraude de ley, que califica de innecesaria y problematizadora (*op. cit.*, consultado *online*).

²⁸ SSTs de 9 de octubre de 1985 (RJ 1985\4697), FD 4º: “Los Organismos Públicos, solamente pueden formalizar contratos de trabajo para la realización de quehaceres que no tengan definida claramente su condición de servicio público, y cabe sean por tiempo indefinido en el caso de que esos quehaceres, de clara naturaleza laboral, tengan carácter permanente”; y de 24 de abril de 1986 (RJ 1986\2244), FD 6º. En los noventa: STS de 18 de marzo de 1991, recud. 1072/1990, FD 3º.2: “tampoco existe prohibición alguna (sino, por el contrario, posibilidad real) de que dichas Administraciones puedan vincularse o resultar vinculadas por un contrato laboral por tiempo indefinido, independientemente y al margen de la relación de empleo, de carácter administrativo, que mantienen o puedan mantener con sus funcionarios”. En la actualidad, este aspecto se menciona en art. 9.2 RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP): En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”. Desde una perspectiva general del empleo público, Sala Franco considera que ni este precepto, ni la DA 2ª EBEP, resuelven “el problema de la delimitación de los puestos de trabajo laborales y funcionariales ya que, fuera de estos puestos de exclusiva atribución al personal funcionario, en el resto de puestos rige la regla general de la funcionarización frente a la excepción de la laboralización y habrá leyes autonómicas de función pública más o menos funcionarizantes o laboralizantes” (*El personal laboral del sector público*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia 2022, p. 16).

una serie de variados Entes en su ámbito, tales como teatros, el Ballet Nacional de España y la Compañía Nacional de Danza, el Coro Titular del Teatro de la Zarzuela, y personal muy diverso, tanto técnicos como artistas de muy distinto tipo.

La relación con sus artistas ha estado plagada de numerosas controversias judiciales, pues un buen número de aquellos demandaban el carácter indefinido de sus contratos, tras la reiteración de contratos temporales durante no pocos años o temporadas. Aunque gran parte de los pronunciamientos judiciales se quedan en el nivel autonómico (Sala de lo Social del TSJ Madrid), algunos –pocos, en relación con el conjunto– alcanzan el TS. Pese a todo, no cabe defender una postura plenamente clara en la jurisprudencia, precisamente porque las situaciones analizadas siempre han sido muy similares y no han permitido la ratificación de la doctrina desde más puntos de vista.

Un primer pronunciamiento destacable es de 24 de julio de 1996²⁹, en el que el INAEM recurre la consideración de fijeza de dos bailarines del Cuerpo de Baile del Ballet Nacional, que habían suscrito varios contratos temporales y reclamaban la aplicación del art. 15 ET por contratación sucesiva fraudulenta. En su fallo, se observa una clara defensa de lo pactado *inter partes*, si el contrato artístico utiliza la modalidad temporal de “una o varias actuaciones” o “por un tiempo cierto”, sin que resulte necesario un examen sustancial de la temporalidad. A mi juicio, tal planteamiento se aleja del clásico principio de que la modalidad elegida por los contratantes no evitará la aplicación del tipo de contrato establecido por ley, según las circunstancias concurrentes, y, pese a todo, si en el primer supuesto esa omisión no presenta una especial dificultad –porque el carácter coyuntural se puede considerar implícito–, no ocurre lo mismo cuando se trata del contrato temporal “por un tiempo cierto”. Realmente, hubiera sido necesario que el pronunciamiento se hubiera detenido en la distinción entre este subtipo contractual y el cercano “por una temporada”, algo que igualmente se omite. Finalmente, otro aspecto destacado de este pronunciamiento es su rechazo de que la no mención del RDA-85 por parte del Convenio Colectivo entre el Personal laboral adscrito al Ballet Nacional de España y a la Compañía Nacional de Danza, y el INAEM, no impide su aplicación. Sí sería mencionado a partir del IX Convenio de 1995³⁰.

Resulta adecuado detenerse mínimamente en esta norma paccionada, pues hay algunos elementos que denotan la confusión existente sobre la naturaleza de la relación laboral de artistas. Como se acaba de señalar, aunque el IX Convenio menciona el RDA-85, su art. 10 establece –confusamente– el carácter común e indefinido de la relación laboral de las categorías profesionales que no se consideran “artísticas”: Maestro de Baile, Profesor de Baile, Pianista, Repetidor y las incluidas

²⁹ Recud. 3636/1995, FD 3º.

³⁰ Resolución de 29 de noviembre de 1995 de la Dirección General de Trabajo (BOE 19-1-1996).

en los grupos II (Personal técnico), III (Personal administrativo) y IV (Personal subalterno)³¹, en tanto que las que gozan de aquella naturaleza se reconducen al contrato temporal del RDA-85, salvo que se trate de trabajadores contratados previamente mediante un contrato común indefinido, en cuyo caso mantendrán este y se podrán acoger a un proceso de adecuación de la plaza. En cuanto al grupo de artistas integrado por las categorías de Primer bailarín, Solista, Cuerpo de baile, Guitarrista, Cantor y Profesor de taller, se prevé su ingreso mediante el contrato eventual artístico, sin aclarar si se refiere con esta denominación a alguno de los mencionados como subtipos del contrato temporal por el art. 5 RDA-85, siguiéndose el sistema de admisión de Audición Pública. Además, se establece que la contratación “tendrá una duración máxima...de tres años, pudiendo ser renovada al término de la misma por idéntica duración sin necesidad de participación en nuevas audiciones”³². De nuevo se observa la función complementaria de la negociación colectiva a la hora de limitar la flexibilidad de contratación temporal del tan citado art. 5 RDA-85. Y ello porque, al establecer un máximo de seis años, incluyendo la prórroga, dificulta el abuso hipotético de la temporalidad mediante concatenación por parte del INAEM. Por otro lado, en el ámbito concreto del ballet y de la danza se van a dar dos fenómenos que *a posteriori* resultarán problemáticos: uno, el hecho de que no se contempla para los artistas *stricto sensu* su tránsito desde el contrato temporal artístico al indefinido de la propia relación laboral especial; y el otro, que convivirán los artistas temporales de nuevo ingreso con otros –también artistas como ellos– que estarán vinculados mediante un contrato común indefinido. A esos dos fenómenos indicados habrá que añadir la ya mencionada unificación en el Convenio para el Personal laboral de los Organismos autónomos de la Administración General del Estado.

El segundo pronunciamiento judicial al que conviene atender es la STS de 15 de enero de 2020³³, que sanciona la opción que hasta la fecha venía defendiendo el TSJ Madrid de considerar aplicable el art. 15.5 ET a la relación de artista³⁴.

³¹ El acceso a estas categorías se hará mediante el “sistema selectivo de concurso-oposición, previa la oportuna oferta de empleo público”. No he localizado el VIII Convenio Colectivo, pese a que parece existir. Sí el VII Convenio, registrado por Resolución de 15 de septiembre de 1993 (BOE nº 239, 6-10-1993).

³² Art. 11.

³³ Recud. 2845/2017.

³⁴ Art. 15.5 ET: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Constituye una clarificación importante de la eterna duda sobre la relación ET-RDA. Quien interpone el recurso de casación para la unificación de doctrina es el INAEM, el cual pretende rectificar la tesis del TSJ Madrid favorable a dicha aplicación³⁵. La Sentencia casacional hace suyo los argumentos de la de contraste e incorpora alguno nuevo. Básicamente, son estos:

- a) El art. 15.5 ET, que constituye la transposición al Derecho interno de la Directiva 1990/79/CE y cuyo objetivo es impedir abusos y mejorar la calidad de los contratos de duración determinada, no excluye a los artistas de su ámbito de aplicación;
- b) el “contrato temporal de artistas” es una especie del género “contrato temporal” estatutario, por lo que las disposiciones generales sobre temporalidad también le afectan;
- c) la jurisprudencia comunitaria ha manifestado en diversos pronunciamientos que el sector del espectáculo o el de actividad de las Fundaciones líricas y sinfónicas no quedan al margen de lo establecido por la Directiva³⁶; y
- d) la intención, por parte del legislador, de la inclusión de la relación laboral del artista en el ámbito de aplicación del precepto estatutario queda patente cuando, en 2018, establece, por vía de urgencia, el régimen jurídico de los contratos temporales de artistas vinculados a proyectos, ya que esto determina su no afectación por el art. 15.5 ET³⁷.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal. Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado”.

³⁵ El recurso se interpone, y se admite a trámite, contra la STSJ Madrid 3-5-2017, rec. 217/2017. La opción de recurso de casación había sido intentada por el INAEM con anterioridad, pero con resultado infructuoso, por falta del requisito de contradicción: V. ATS 30 de marzo de 2017 (recud. 3003/2016). El giro en la Sala madrileña se había producido por Sentencia 18-10-2013, rec. 1457/2013. La Sentencia ha atraído el interés de la doctrina: Martín Vales, P., “El encadenamiento de contratos en la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2020)”, *TyD*, 69/2020, consultado *online*;

³⁶ V. SSTJUE de 26 de febrero de 2015, Asunto C-234/14, Comisión Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo; y de 25 de octubre de 2018, Asunto C-331/17, M. S. contra Fondazione Teatro dell’Opera di Roma.

³⁷ DA 5ª RDL 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que

Sin que la Sala recurra a ello, se podría replantear aquí la conocida cuestión de si el hecho de la deslegalización de las relaciones laborales especiales las convierte en reglamentos de desarrollo o modalización de la norma general, es decir, del ET³⁸. En el fondo, la postura del TS se aproxima a esta opinión que se acaba de mencionar.

Además, como argumento sustantivo, se niega la tesis de la “temporalidad sin causa” en el régimen jurídico de artistas y se defiende la presencia de la filosofía ordinaria –la clásica distinción entre contratos indefinidos y temporales del ET– en el RDA:

“lo que se deduce de nuestras sentencias no es, en modo alguno, que pueda suscribirse un contrato temporal sin causa de temporalidad ni que no resulte de aplicación la normativa comunitaria sobre contratación temporal; en concreto la Directiva 1990/79/CE y la transposición de la misma efectuada por nuestro ordenamiento interno. Y es que, en el ámbito de esta relación laboral especial, con independencia de que –atendidas las circunstancias concretas de la actividad objeto del contrato– la temporalidad pueda ser utilizada con normalidad, no cabe ninguna duda de que, cuando el objeto de la actividad contratada sea la realización de labores estructurales y ordinarias de la empleadora la única contratación posible sea la contratación indefinida”³⁹.

La aplicación de la tradicional distinción entre contratación indefinida y temporal conduce al TS a sostener el carácter de fijeza, pues “el objeto de los sucesivos contratos de la demandante no estaba ligado a una actividad coyuntural, determinada o temporal del INAEM, sino para un conjunto de actividades que conformaban la actividad ordinaria y estructural del INAEM (representaciones y ensayos de obras variadas en las que tuviera que intervenir el ballet y que no estaban prefijadas, al menos, en el propio contrato; clases, ensayos y participación en el mantenimiento, preservación y actualización del repertorio tradicional de la danza española)”⁴⁰. Y concluye con contundencia: “No estaba a disposición del INAEM para una obra o función determinada que se alargase en el tiempo o que

se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017. Dicho RDL 2/2018 fue derogado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, la cual no hace ya referencia a la cuestión señalada.

³⁸ Una cuestión tratada *in extenso* por Hurtado González, L., *Artistas en espectáculos públicos. Régimen laboral, propiedad intelectual y Seguridad Social*, Edit. La Ley, Las Rozas (Madrid) 2006, pp. 72-82.

³⁹ FD 3º.

⁴⁰ La postura del INAEM era bien distinta: “para la recurrente la regulación contenida en el artículo 5 del referido Real Decreto 1435/85 establece un régimen jurídico *propio y especial* que excluye la aplicabilidad del artículo 15 ET” (FD 3º, 1).

estuviera programada para una temporada, sino que estaba a disposición del Ballet Nacional de España y del INAEM para los servicios que resultasen necesarios en la actividad estructural y ordinaria de la Institución”⁴¹.

2.2.2. *Espectáculos en Parques de Atracciones*

El otro ámbito donde se discute la cuestión de la temporalidad/fijeza en la relación artística y en el que se añade con más claridad la cuestión de la utilización como tipo contractual del fijo-discontinuo es el de los grandes Parques de Atracciones. En estos, junto a las instalaciones o máquinas de diversión, se ofrecen al público espectáculos en directo, ya sea en forma de “pasacalles” o en recintos determinados. Los artistas son contratados para actuar durante la temporada de apertura del Parque (que suele extenderse de marzo a noviembre), surgiendo dudas respecto, por un lado, a si su actividad se corresponde con la estructural de la empresa o, en cambio, se trata de algo ocasional o pasajero, y, por otro lado, a si, en el caso de reiteración en la contratación temporal, se puede entender que se trata de contratos “de temporada” o más bien el tipo contractual adecuado es el de “fijos-discontinuos”⁴².

La jurisprudencia va a descartar que lo que proceda sea la “fijeza-discontinua” a través de un argumento desarrollado en tres pasos:

- 1º) El art. 5 RDA-85 constituye un artículo normativo “que modifica sustancialmente el régimen jurídico que los contratos temporales tienen en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores puesto que, frente a la regla general de la contratación por tiempo indefinido que preside la regulación estatutaria, y la consiguiente regulación de la contratación temporal como excepción a aquella regla general, condicionada a la exigencia de causalidad y sometida a una exigencia de tipicidad con sus consiguientes limitaciones, en este precepto del Real Decreto se admite la contratación temporal como regla general”;
- 2º) para conciliar la regla general de temporalidad con los contratos fijos-discontinuos de artistas –una actividad muy cambiante, pero con opción de reiteración cíclica– es preciso que esta última modalidad se acepte con carácter restrictivo;
- 3º) por ello, para que se entienda que un artista debe estar contratado con carácter fijo-discontinuo, es preciso que cada año desempeñe las mismas funciones (el mismo espectáculo), por entenderse simultáneamente que estas tienen el carácter de “habituales” en el Parque, rompiéndose esa identidad si hay necesidad de realizar ensayos⁴³.

⁴¹ FD 5º, 1.

⁴² Apdos. 1 y 2, respectivamente, del art. 5 RDA-85.

⁴³ STS de 15 de julio de 2004, recud. 4443/2003, FD 2º: “si (los artistas) han de ensayar, es porque el espectáculo de animación no es el mismo cada año, sino que cada año se introducen variaciones en el mismo, lo que justifica la contratación temporal anual, y la inviabilidad de declarar

No obstante, casi al año de este pronunciamiento, y en relación con músicos del mismo Parque de Atracciones, la Sala concluye que, aunque haya reiteración en el espectáculo, la fijeza sigue condicionada por el deseo empresarial de mejora del espectáculo, el cual acaece si se encuentra “a un trompetista de mayor nivel que el del demandante”, o si se decide “sustituir la tuba que toca el otro por un contrabajo, consiguiendo con ello la renovación parcial del espectáculo”⁴⁴.

La cuestión no es ni mucho menos simple, como puede verse en un tercer pronunciamiento del TS transcurridos algo más de dos años⁴⁵. Ahora se vuelve al planteamiento flexible de la temporalidad, así como a la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de elegir el subtipo de entre los consignados en el art. 5.1 RDA-85. La aplicación de la fijeza-discontinua se vuelve a restringir a partir de los siguientes argumentos:

- a) En un Parque de Atracciones hay multitud de espectáculos diversos cada temporada, por lo que cabe cuestionar si un espectáculo concreto puede calificarse como “actividad que constituye el objeto esencial de la compañía”, en el sentido de “función habitual del Parque”;
- b) esa pluralidad de espectáculos “pone de manifiesto que...puede dejar de ser representado cuando así lo decida la empresa, según su conveniencia o intereses, y que, por consiguiente, si por la concurrencia de una serie de circunstancias favorables una de esas obras o espectáculos es mantenida varias temporadas seguidas, no por ello tal actividad (la desplegada en esa concreta obra o espectáculo) adquiere la condición de fija discontinua”;
- c) una reiteración del espectáculo durante tres temporadas no es suficiente para cambiar de un contrato temporal a otro fijo-discontinuo; y
- d) si media otro espectáculo diverso, aunque su duración sea de pocos días, se rompe la reiteración.

A continuación, trata de aportar luces para indicar cuándo procede un subtipo de contrato temporal u otro; y señala que el contrato temporal “por una temporada” no impide que este se aplique “a aquellas representaciones artísticas o espectáculos que duren varias temporadas”, pero que la garantía para que el trabajador entienda que se su contrato se va a mantener durante las sucesivas temporadas de dicho

el carácter fijo discontinuo de los mismos”. De acuerdo con la Sentencia, es el Convenio Colectivo de la empresa “Port Aventura, S.A.” la que menciona el contrato fijo-discontinuo vinculado a las funciones habituales. No lo he podido comprobar en la norma paccionada, pero sí en el Convenio para los años 2004-2006 (el trabajador del asunto estuvo contratado entre 2-3-1998 y 30-10-2001) publicado por Resolución TRI/3795/2005, 29-12 (DO Generalitat de Catalunya, nº 4561, 30-1-2006), donde efectivamente así consta.

⁴⁴ STS de 17 de mayo de 2005, recud. 2700/2004, FD 4º.

⁴⁵ De 15 de enero de 2008, recud. 3643/2006.

espectáculo no es la celebración de un contrato fijo-discontinuo, sino de aquel cuya duración viene determinada por el “tiempo que la obra permanezca en cartel”, y que el art. 5.1 RDA-85 menciona en último lugar. Algo más de profundidad sobre esta última figura contractual alcanza un pronunciamiento posterior, en ámbito ajeno al de Parques, al señalar que, habiéndose pactado un contrato de trabajo “de obra” y luego de duración determinada “mientras la obra permanezca en cartel”, no cabe proceder a su extinción cuando concluya la temporada de representación teatral si a los tres meses se vuelve a representar el espectáculo, ya sea en la misma plaza inicial o en otra⁴⁶. Se aclara así que la permanencia en cartel no ha de ser continuada, pudiendo abarcar temporadas distintas.

3. OTRA ASIGNATURA PENDIENTE DE LA JURISPRUDENCIA: EL ARTISTA CON CONTRATO POR TEMPORADA *VERSUS* EL FIJO-DISCONTINUO

A mi juicio, no cabe aceptar que el TS haya cerrado la cuestión de la funcionalidad del contrato fijo-discontinuo en esta relación laboral especial. Y ello porque recurre a argumentos meramente formales –contrarios a su propia doctrina sobre la independencia de la naturaleza de los contratos respecto de la voluntad de las partes⁴⁷– o tautológicos (“si se acepta la temporalidad en actividades continuas, también se debe aceptar en actividades discontinuas”). En su día, la STCT de 15 de enero de 1970 distinguió así el “trabajo de temporada” de los músicos frente a la “actividad de temporada”:

“con una misma palabra *temporada* se entienden dos cosas: una, por la normativa del desempleo (...) referente a la forma de ejercerse una actividad, que ha de durar más de cuatro meses al año, y cuya duración se fija anualmente de oficio o a instancia de trabajadores y empresarios por la autoridad laboral, y que puede estar establecida reglamentariamente también por disposición del Ministerio de Trabajo (...), y otra por las Reglamentaciones de Trabajo, que emplean la expresión de personal temporal, temporero, de temporada o análogo, pero que en definitiva vienen a hablar de contrato de trabajo por tiempo cierto (...)”⁴⁸.

Se trata de una diferenciación que no es operativa ya hoy día, pues la autoridad laboral no fija temporada alguna, lo que hace que la aproximación e identificación

⁴⁶ STS de 26 de noviembre de 2012, recud. 4114/2011, FD 2º.

⁴⁷ STS de 21 de septiembre de 1993, recud. 129/1993, FD 2º.

⁴⁸ Tomo la cita de Dolz Lago, M.-J., *op. cit.*, p. 160. *Cursiva mía*. Efectivamente, el primer uso al que se refiere la STCT pervive en el art. 17.d) Ley 51/1980, 8-10, Básica de Empleo, ley hoy día derogada. No se utiliza actualmente ni en la LGSS ni en el RD 625/1985, 2-4, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo. Sobre el término

entre ambas figuras se produzca. La doctrina judicial más reciente ha ofrecido algún otro intento de distinción, si bien, a la postre, también ineficaz por adolecer de “relativo”. Así, cabe identificar los siguientes:

- 1º) El contrato temporal va a tener preferencia de paso, respecto del fijo-discontinuo, si hay otros indicios que inviten a poderlo aceptar, aunque estos procedan de alguna cláusula contractual: así, por ejemplo, ante un contrato de grupo con músicos prima la temporalidad porque la falta de uno de ellos permitía al empresario la resolución del contrato, no pudiéndose optar por su sustitución salvo autorización de aquel (la relevancia del artista es considerada por la Sala como indicio del carácter temporal y no permanente de su prestación de servicios)⁴⁹; o el hecho de que la prestación de servicios no abarque toda la temporada sino solo una parte de ella, junto a la aquiescencia de la trabajadora a firmar el finiquito al término de cada contrato y percibir la correspondiente indemnización⁵⁰; o bien que los contratos se extiendan de fecha a fecha, sin hacer una referencia genérica⁵¹;
- 2º) si el convenio colectivo determina la oportunidad del contrato fijo-discontinuo a este deberá de estarse⁵²;

“temporada”, su carácter de periodo sobre el que situar los distintos contratos artísticos de duración determinada, así como su diversa inteligencia en función del género artístico de que se trate: González Pérez, F., *op. cit.*, pp. 130-131. Este autor la distingue, además, del denominado “bolo” (entiéndase que su análisis llega hasta 1981): “módulo que se diferencia de la temporada en su menor duración temporal, que se fija de acuerdo con la tipología del artista profesional. Si es un trabajador de la música, actuará en “bolos” cuando participe en una sola representación, si se trata de ópera o baile sifónico; o en dos por lo que respecta a cualquier otro género” (*op. cit.*, p. 131).

⁴⁹ STSJ Baleares núm. 444/1992, 22-12-1992 (AS 1992\6145).

⁵⁰ STSJ Andalucía 839/1996, 21-6-1996 (AS 1996\1764).

⁵¹ STSJ Asturias 20-6-2020, rec. 145/2020 (Profesor instrumentista de Viola, con la categoría profesional de *Tutti*, de la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias). Se trata de un pronunciamiento claramente discutible.

⁵² Así sucede con el art. 28.3 Convenio Colectivo “Port Aventura, S.A.” cuando señala que “el personal contratado para prestar sus servicios durante el periodo de apertura del Parque, cubriendo las necesidades habituales derivadas de su normal funcionamiento, estará vinculado a la Empresa, con carácter general, a través de un contrato fijo-discontinuo”: v. SSTSJ Cataluña 16-3-2001, rec. 7350/2000; 20-10-2003, rec. 4750/2003; y 4-4-2005, rec. 9593/2004. No obstante, algún pronunciamiento de la misma Sala opta por solución contraria, exigiendo el pacto de las partes para que el contrato fijo-discontinuo pueda ser de aplicación: STSJ Cataluña 2101/2005, 8-3-2005 (JUR 2005\116620). Esta tesis de la fijeza-discontinua es seguida para otros Parques de Atracciones, como el valenciano “Terra Mítica”: STSJ C. Valenciana 12-2-2004, rec. 3704/2003.

- 3º) la extensa continuidad en la prestación de servicios inclina la balanza hacia el fijo-discontinuo, permitiendo desechar hasta los indicios de temporalidad: así, un periodo de dieciséis años o superior⁵³;
- 4º) para que el fijo-discontinuo pueda prevalecer sobre el temporal, los llamamientos deben hacerse por el mismo tiempo y en los mismos meses y en las mismas temporadas⁵⁴;
- 5º) (vidriosamente) el fijo-discontinuo se impone cuando se supera la actuación “por una temporada” y, simultáneamente, cabe sostener que existe una relación de servicios estable y permanente⁵⁵; y

⁵³ SSTSJ Islas Baleares 11-10-2007, rec. 437/2007; y 17-12-2007, rec. 553/2007. Así, en ambas sentencias, FFDD 2º y 5º *in fine*, respectivamente: “Ha de notarse, igualmente, que la auténtica naturaleza jurídica de una relación de trabajo concreta no depende de la forma en que se instrumente sino de las características reales de su contenido obligatorio. El hecho de que las repetidas contrataciones de la actora no cumplieran las formalidades externas propias del contrato para trabajos fijos discontinuos resulta, pues, irrelevante. Lo son asimismo los *finiquitos* suscritos por la actora en el momento de finalizar cada temporada, pues la extinción del contrato fijo discontinuo no opera cuando la temporada llega a su fin sino cuando la empresa prescinde de los servicios del trabajador al inicio de la siguiente. La alegación de que *el interés del público* por las actuaciones del dúo musical ha disminuido está, por último, falta de toda probanza, y nada afirma al respecto la resultancia fáctica”. *Cursivas mías*. No considera extensión suficiente para el contrato fijo-discontinuo la de tres temporadas, aparte de que las partes no siguieron este tipo contractual: STSJ Cataluña 9-2-2009, rec. 7971/2008. Posteriormente, aceptando 10 años y 11 temporadas para declarar a la trabajadora “indefinida no fija discontinua”, al tratarse del Ente Público RTVE: STSJ Madrid 28-3-2018, rec. 508/2017, FD 6º *in fine*.

⁵⁴ SSTSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife 16-10-2018, rec. 225/2018, FD 3º; y 20-6-2019, rec. 269/2019. Esta última afirma en su FD 4º *in fine*: “El impugnante señala que la contratación de la actora era por necesidades permanentes, pero tal hecho no puede considerarse probado. El hecho probado primero señala que cada uno de los contratos señalaba el programa objeto de contratación, y las fechas de las contrataciones no permiten hablar de actividad permanente. Para poder apreciar tal circunstancia debió señalar la trabajadora las obras o programas para las que se le contrató a fin de poder valorar si efectivamente eran programas u obras permanentes o temporales, que es la nota general en este tipo de actividad, y en la actividad de la Orquesta Sinfónica. Siendo la nota general en la contratación de artistas para espectáculos públicos, la temporalidad (así lo dice el TS y se deduce del RD), el fraude no se presume y hay que probarlo. De tal manera que no basta una mera alegación por la trabajadora de actividad permanente, sino que debió probar el objeto de cada contratación, según sus anexos, para poder valorar ese carácter de actividad habitual y permanente en la OST (Orquesta Sinfónica de Tenerife) que manifiesta en su impugnación”. Segundo paréntesis mío.

⁵⁵ STSJ Islas Baleares 5-12-2019, rec. 196/2019, FD 3º: “nos encontramos con cuatro personas trabajadoras que integraban un grupo musical denominado (sic) de flamenco y baile clásico español, que año tras año y desde 2006 prestaban sus servicios dentro del espectáculo denominado “concierto español” en diversos hoteles y locales con los que la empleadora contrataba. Los contratos suscritos no lo eran para una o varias actuaciones, ni para el tiempo que el espectáculo permaneciera en cartel, ni por tiempo cierto o una temporada, sino que se trataba de una contratación para las sucesivas temporadas estivales, incluso algunas actuaciones en invierno, para integrarse en

6º) igualmente, imposición del fijo-discontinuo cuando se contrata al artista, por anualidades, para prestar servicios “durante la temporada y no durante una obra concreta”, desempeñando actividades estructurales y no coyunturales⁵⁶.

4. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL DE ARTISTAS

Como es conocido, resulta muy conveniente cuando se está analizando la duración de un contrato el paralelo análisis de sus causas de extinción. Y ello porque tal cotejo servirá para confirmar las conclusiones que se puedan haber obtenido en uno u otro ámbito.

Pues bien, la redacción del art. 10 RDA, tanto si se considera la previa a la reforma de 2022 como la posterior, ratifica que la temporalidad contractual era prevalente en esta relación especial, por los siguientes motivos:

- a) Su primer apartado –que no ha experimentado modificación alguna– se refiere a tres causas extintivas propias de los contratos temporales: su total cumplimiento (contrato con objeto material identificable y, por tanto, a término); la expiración del tiempo convenido; y, finalmente, aunque incluíble en la anterior, por expiración “de la prórroga o prórrogas acordadas”⁵⁷. El hecho de la calificación del tiempo de duración como “convenido” o de las prórrogas de aquel como “acordadas” remite a la autonomía de la voluntad como factor final o definitivo de dicha precisión, lo que, sin impedir, ciertamente, que sea la ley o el convenio colectivo la fuente que pueda determinar con mayor precisión un tope máximo de duración, ofrece la perspectiva del valor del acuerdo *inter partes*;
- b) el segundo apartado, que sí ha sido modificado, hace referencia a una indemnización por finalización del contrato; algo hoy día propio de los temporales del ET si atendemos a lo previsto por el art. 49.1.c);

el mismo grupo musical y desarrollar la misma actividad en los distintos hoteles y locales que la empresa fuera designado (sic). El presente supuesto es muy similar a los que resolvimos en anteriores sentencias... en las que... si fueron condenadas a las consecuencias del despido otras empresas del grupo para las que también los aquí demandantes prestaron servicios en anteriores temporadas (...). Esta nota de estabilidad y permanencia aparece con mayor claridad en el supuesto que ahora se somete a nuestra consideración”. Con anterioridad, señalando que cuatro temporadas de un espectáculo musical no convierte los contratos en fijos-discontinuos: STSJ Madrid 25-9-2009, rec. 3166/2009.

⁵⁶ STSJ Madrid 13-10-2020, rec. 281/2020, FD 2º.4.

⁵⁷ Para la STSJ Andalucía 24-5-1994, rec. 1488/1993, FD 4º: “Esta doble referencia al total cumplimiento del contrato y a la expiración del tiempo convenido es fiel reflejo de la multiplicidad de tipos de contratos de duración determinada utilizados en este sector. Por su parte, la extinción del contrato estipulado por tiempo indefinido se regirá por lo previsto en el ET, según se desprende del propio RDAEP en su artículo 10.5.”. El pronunciamiento sigue lo indicado en su día por López-Tarruella Martínez, F., op. cit., p. 223.

- c) la previsión del régimen jurídico de la inejecución total del contrato tanto por el artista como por el empresario; y
- d) la remisión, hoy día desaparecida, a otras formas de extinción contempladas por el ET.

La reforma del art. 10 RDA, si bien mantiene sustancialmente la estructura originaria del precepto, lleva a cabo cuatro cambios de gran importancia: el primero, la eliminación de la remisión al ET para otras formas de extinción; el segundo, la desaparición de la exigencia de una duración superior al año para que el contrato temporal dé derecho a una indemnización; el tercero, en la aplicación ahora del principio de norma mínima, en el sentido de que, conservándose como fuente reguladora del importe de aquella indemnización el convenio o el contrato, lo que se disponga en el pacto no podrá resultar inferior a lo previsto por el precepto del RDA-22⁵⁸; y el cuarto, en su importe fijado por la norma reglamentaria, que pasa de estar determinado en “siete días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores” a quedar ahora concretado en “doce días de salario por cada año de servicio”, sin mencionar el prorrateo mensual para los excesos del año, o en “veinte días de salario por cada año de servicio”, si la duración ha superado los 18 meses, incluidas las prórrogas, e, igualmente, sin prorrateo mensual para los excesos del año.

En primer lugar, es cierto que, teniendo en cuenta el carácter supletorio general del ET respecto de la Norma especial, se podría prescindir de su mención en el art. 10.5 RDA; pero parecía oportuno no haberlo hecho así, precisamente por el carácter taxativo que ofrece el primer apartado en relación con las causas de extinción, y por la confusión que se ha venido dando durante muchos años respecto de la existencia y posibilidad de contratos indefinidos en el ámbito artístico (a lo explicado en todo el grueso de este Estudio me remito). Por ello, considero que la omisión actual resulta desacertada o hubiera merecido –al menos– la cita del “despido” como causa de extinción en el primer apartado.

El establecimiento de una relación laboral especial confirma que son abundantes las dudas de su régimen jurídico si no se es suficientemente exhaustivo a la hora de determinarlo. Aunque la jurisprudencia (mayor o menor) al respecto es ciertamente escasa, y la que hay es bastante compleja de interpretar, alguna doctrina judicial considera que la indemnización correspondiente al despido improcedente del artista es la regulada por el art. 10 RDA, en lugar de la prescrita por el art.

⁵⁸ Al art. 10 RDA-85 observaba Roqueta Buj (*El Trabajo de los Artistas*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 1995, nota nº 220 a pie de pp. 101-102), siguiendo a Alfonso Mellado (“Indemnizaciones entre empresario y trabajador en la relación laboral individual”, original mecanografiado, Valencia 1993, p. 332): “la indemnización que establece el Real Decreto no es un mínimo de Derecho necesario, sino una norma totalmente dispositiva, y por lo tanto pueden resultar aplicables indemnizaciones más reducidas si así se pacta, lo que, desde luego, sí que constituye una importante matización sobre el régimen ordinario de indemnizaciones laborales”.

56.1 ET (33 días de salario por año de servicio, con su prorrateo y tope), como sí hace otra, lo que me parece más correcto⁵⁹. Incluso se localizan pronunciamientos de carácter mixto, en los que se le da prioridad a la cláusula convencional por encima tanto del art. 10 RDA como del 56 ET, ya sea por entender que en los contratos temporales no se produce un despido improcedente sino una extinción *ante tempus*, indemnizada conforme al precepto especial (o al convencional si lo mejora), ya sea por considerar que sí acaece un despido improcedente, pero que la indemnización extintiva debe ser bien la pactada en convenio, al resultar su cuantía más elevada que la resultante de aplicar el art. 10.2 RDA, bien una en cuantía equivalente a las funciones o representaciones dejadas de realizar⁶⁰. Esto obliga a considerar también en este momento el régimen jurídico de la tutela por despido en aquellos contratos temporales que se hubieran extinguido en el momento de dictar la sentencia.

Si empezamos por esto último, ha de traerse a la consideración del lector la Reforma laboral de 2012, que restringe el abono de los salarios de tramitación a los supuestos en los que el empresario o, si fuera el caso, el representante legal de los trabajadores, opte por la readmisión o por la indemnización de improcedencia⁶¹. A partir de la restricción legal, la jurisprudencia entiende que, en el despido calificado como improcedente, tratándose de un contrato temporal ya extinto, no se debe abonar la indemnización de improcedencia junto a los salarios de tramitación, sino que habrá que optar entre: a) los salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta el día de terminación natural del contrato; o b) la indemnización de improcedencia del art. 56.1 ET⁶². De tratarse de un despido nulo, no habría posibilidad de opción, sino que serían debidos en todo caso los salarios de tramitación, es decir, los correspondientes a los días transcurridos desde la

⁵⁹ SSTSJ Madrid 6-10-2011, rec. 906/2011; Castilla y León, Valladolid, 22-12-2016, rec. 2081/2016; y STSJ País Vasco 20-2-2018, rec. 185/2018, respectivamente.

⁶⁰ Sobre el régimen indemnizatorio del art. 10 RDA: STSJ Madrid 20-6-2008, rec. 1834/2008. Aplica el precepto convencional por entender que mejora el art. 10.2 RDA en supuesto de despido improcedente: STSJ Madrid 12-4-2013, rec. 6830/2012. Con anterioridad, en similar solución, cabe citar la STSJ Madrid 11-10-2000, rec. 3695/2000, en la que se abona la indemnización prevista en convenio colectivo, que se considera aplicable no solo a la resolución del contrato de artistas acaecido el término convenido, sino también -por interpretación de la comisión paritaria- a los despidos improcedentes. Finalmente, calificándose la extinción como despido improcedente en relación temporal artística, y optándose por abonar como indemnización las retribuciones correspondientes a las actuaciones pendientes: STSJ La Rioja 13-4-1999, rec. 80/1999.

⁶¹ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁶² STS de 28 de abril de 2015, recud. 1016/2014, y STSJ País Vasco 20-2-2018, rec. 185/2018. Sobre este aspecto, es oportuna la consulta de Sempere Navarro, A. V., y Cardenal Carro, M., “La indemnización por despido en los contratos temporales. Estudio a partir de la STSJ de Navarra de 17 de noviembre 1992”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. IV/1992, consultado *online*.

fecha del despido hasta el día de terminación natural del contrato⁶³. Estos criterios jurisprudenciales son aplicados al caso de la relación laboral artística. La dificultad mayor se presenta a la hora de la determinación del salario/día del artista, ya que suele ser frecuente que su retribución se fije por días de actuación⁶⁴.

Todas las cuestiones enunciadas pueden combinarse; es decir, cómo se calcularía las cuantías correspondientes a cada una de las opciones, mencionadas en el párrafo anterior, en el supuesto de despido improcedente de un contrato de trabajo temporal extinto antes de dictarse sentencia. Pues bien, un pronunciamiento del TSJ del País Vasco de 2018 ofrece la respuesta al supuesto de una soprano, contratada por cuatro representaciones de ópera, que es despedida tras los dos primeros ensayos⁶⁵. Tras descartarse que se trate de un supuesto de inejecución total del contrato, y en referencia a los salarios de tramitación, la Sala decide que, pese a su retribución salarial concentrada (9.000 € por función), la misma abarca todos los días de contrato y llega a la conclusión que su salario diario asciende a 1.333,33 € ($9.000 \cdot 4/27$; pues son 27 los días que el contrato hubiera durado de haber seguido una extinción natural u ordinaria). De este modo, los salarios de tramitación –en caso de la opción por la readmisión– ascienden a 34.666,67 € ($1.333,33 \cdot 26$ días). Por su parte, para el cálculo de la indemnización por improcedencia como obligación alternativa, vuelve a utilizar el salario regulador diario que acaba de calcular. Como solo ha trabajado un día debe utilizarse el mínimo de indemnización que se calcula en su importe mensual –serían 2,75 días de salario ($33/12 = 2,75$)–, y

⁶³ STS de 28 de abril de 2010, recud. 1113/2009. Sigue -tras la Reforma laboral de 2012- este criterio, si bien en asunto ajeno a la contratación de artistas, la STSJ Madrid 18-2-2020, rec. 695/2019. Es algo que se había defendido desde tiempo atrás por Roqueta Buj, si bien la jurisprudencia que cita no menciona el RDA (STCT 15-12-1982, RTCT 1982\7369, y STS de 11 de octubre de 1989, RJ 1989\7165); si lo hace la STSJ Andalucía 24-5-1994, rec. 1488/1993, citada igualmente por aquella autora (*op. cit.*, nota nº 201 a pie de pp. 94-95).

⁶⁴ Un ejemplo anterior a la Reforma de 2012 en STSJ Madrid 9-10-2006, rec. 3129/2006, en la que, si bien para la indemnización de improcedencia, se utiliza el periodo de duración del contrato, los salarios de tramitación siguen los días de trabajo efectivo hasta la fecha del despido. Por otro lado, también la cotización del artista sigue un sistema ajustado a la retribución diaria percibida por aquel, si bien la cuota se abona mensualmente. Dicha cotización presenta un carácter provisional, ya que, al finalizar el año, se regulariza por defecto o por exceso. V. arts. 11 Orden PCM/244/2022, de 30 de marzo, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2022; y 32.5 RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. En la doctrina, una explicación de cómo se desarrollaba esta cotización a fecha 2006: Hurtado González, L., *op. cit.*, pp. 591-605. Sobre este mismo aspecto, más recientemente: Trillo García, A. R., *Cotización, liquidación y recaudación de cuotas de la Seguridad Social*, Edit. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2018, pp. 131-134.

⁶⁵ De 20-2-2018, cit.

que luego ha de multiplicarse por el salario/día tal como se había ya calculado. De este modo, la indemnización por improcedencia asciende a un total de 3.666,66 €.

La cuestión que queda abierta es si, en el caso de que hubiera trabajado más de un mes, se computarían solo los días de efectiva prestación de servicios –incluyendo los días correspondientes a ensayos, aunque no hubiera representación o función–, o toda la duración del contrato. Si atendemos al régimen establecido para el contrato fijo-discontinuo⁶⁶, solo deberían considerarse los días efectivamente trabajados. Sigue este criterio cierta doctrina judicial⁶⁷, lo que ocasiona una discordancia importante con lo señalado por la Sala vasca en relación con los salarios de tramitación. Es decir, se sigue en el caso de la indemnización de improcedencia el total de los días de efectiva prestación de servicios, en tanto que, para los salarios de tramitación, se atiende al periodo restante de duración, con independencia de que tales días se trabaje o no⁶⁸.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: VALORACIÓN CRÍTICA FINAL EN EL MARCO DE LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 15-16 ET Y 5 Y 10 RDA

La reforma del art. 15 ET ha eliminado, con carácter general, el contrato para obra y servicio determinado y ha suprimido toda referencia al fraude de ley en materia de contratación temporal. Por su parte, el Gobierno ha debido apresurarse a confirmar la pervivencia de los contratos temporales propios de los artistas, que, precisamente por aquella reforma previa, quedaba un tanto cuestionada. Mediante el RDL 5/2022 se reiteran los ya conocidos y se añade el subtipo temporal “por el tiempo que duren las distintas fases de producción”. Esta respuesta legislativa de urgencia confirma el encuadre del art. 5 RDA en el ámbito superior del 15 ET, o “modalización” del último en el primero, en palabras de Valdés Dal-Ré⁶⁹. También ha desaparecido toda referencia al fraude en el art. 5 RDA, que ofrece ahora una mención de la naturaleza de la actividad como determinante para recurrir a la vía del contrato indefinido o a la del temporal. Sí se cita expresamente en

⁶⁶ STS de 30 de julio de 2020, recud. 324/2018.

⁶⁷ STSJ Asturias 4-5-2007, rec. 523/2007, FD 6º: “El salario que ha de servir de base para fijar las consecuencias económicas del despido, ante la falta de otras precisiones por las partes, vendrá dado por el número de representaciones que se celebraron (incluida aquella que no realizó por voluntad de la empresa), multiplicadas por los 90 euros que percibía en cada una y dividido todo ello por el número de días transcurridos entre la primera y la última. El resultado es de 3,24 euros día, arrojando una indemnización de 60,75 euros”.

⁶⁸ Precisamente al revés de lo que hacía la STSJ Madrid 9-10-2006, *cit.* Se decantó por los salarios de tramitación correspondientes “a las actuaciones que la recurrente dejó de realizar en las cinco ocasiones que estaban previstas” la STSJ Madrid 12-4-2013, *cit.*, FD 10º *in fine*.

⁶⁹ *Op. cit.*, consultado *online*.

dicho precepto la aplicación de la regla limitativa del posible encadenamiento de contratos temporales del art. 15.5 ET, aunque estos respondan a causas justificadas. La jurisprudencia de 2020 ha quedado así legislativamente consagrada.

Sin embargo, no queda resuelto con carácter definitivo el engarce entre lo temporal y la fijeza-discontinua. Puede que esta vaya a ser una problemática cuya intensidad se agudice en los próximos años, a raíz de la función destacada que la reforma otorga al contrato de dicho nombre, y cuya prueba más palpable es la redacción, y ampliación, del art. 16 ET. Resulta, cuanto menos, sorprendente, la omisión de la mención de esta modalidad contractual en el art. 5 RDA-22, sobre todo ante la clara opción del legislador de la Reforma laboral de 2021 por este contrato como medio de alcanzar la tan anhelada estabilidad en el empleo y como vía para la reducción de la temporalidad.

El ámbito de la relación artística constituye un laboratorio o campo de pruebas adecuado para el conflicto anunciado. La intensa presencia que la “temporada” tiene en esta actividad choca, sin duda, con la reiteración cíclica del contrato fijo-discontinuo. Si, tal como queda claro y diáfano, el RDA-22 tiene por sujetos a todos los trabajadores que participan en espectáculos artísticos, la única forma de diferenciación estribaría en limitar el llamado “contrato por una temporada” a la *temporada única*⁷⁰. De lo contrario, la distinción con la reiteración cíclica del fijo-discontinuo deviene imposible. No se trata de una cuestión nueva. Ya en los años setenta la doctrina trató de distinguir entre “temporada” y “campana” con relativo poco éxito⁷¹. Realmente, el carácter determinado de la actividad artística

⁷⁰ En contra: STS de 15 de enero de 2008, FD 4º, 2.5. Mi planteamiento permitiría la distinción con el contrato temporal llamado “mientras la obra permanezca en cartel”, que sí sería hábil para más de una temporada. No me queda clara si esta es también la postura de Altés Tárrega y García Testal cuando, en el repaso por los contratos temporales del RDA-85, se refieren al “contrato por una temporada”, señalando que “se caracteriza por tener fijada la duración en función de la temporada artística propia de cada actividad” y añadiendo que “también, como los anteriores, admite su prórroga” (“La aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núms. 449-450/2020, p. 71).

⁷¹ Interesante el estudio de Ojeda Avilés, A., *Los Trabajadores Temporales (Problemas jurídicos de eventuales, interinos y temporeros en Derecho Español)*, Edit. Universidad de Sevilla, Sevilla 1973, pp. 49 y ss., quien señala que “la «temporada» hace referencia al tiempo dentro del cual puede realizarse una determinada actividad, mientras que «campana» indica más bien el tiempo durante el cual efectivamente se desarrolla la actividad en cuestión”. Y lo acompaña del siguiente claro ejemplo, que, además, alude a la actividad de artistas musicales: “La temporada de ópera, o de teatro, pongamos por caso, no significa bajo el punto de vista gramatical que la actividad musical o dramática se mantenga día por día, sino únicamente el paréntesis temporal en donde viene a quedar encerrado todos los años, acostumbradamente, el trabajo de escenarios. Junto a ello, la campaña arrocera, la campaña resinera, la del corcho, etc., indican mejor los días o meses a lo largo de los cuales es necesario asolarse en la marisma, o internarse en los pinares o encinares, pues sólo en esos días podrá obtenerse el fruto esperado”. Pero de seguido observa que “las fronteras

se consideraba un aspecto claro y no cuestionable, algo que ha ido desapareciendo paulatinamente⁷². El problema es, precisamente, la reiteración. Y ello porque la periodicidad y el carácter cíclico no exigen que los meses de reiteración sean siempre los mismos, resultando posible diferenciar entre una temporalidad “cierta” y otra “variable”.

En conclusión, la reforma del art. 5 RDA, si bien permite una mayor seguridad jurídica, no consigue resolver el problema de origen de la actividad artística: un trabajo muy variado, difícil de aglutinar en una norma de imperatividad general, que exige no pocas excepciones según las circunstancias y que, por tanto, en mi opinión, va a seguir planteando problemas, particularmente en la relación entre los contratos temporales “por tiempo cierto” o “por una temporada” y los fijos-discontinuos. Además, hubiera merecido una plasmación más detenida de la filosofía subyacente en el art. 5 RDA en otros preceptos de la misma Norma, muy especialmente en el art. 10 RDA, absolutamente vinculado con el primero.

entre una y otra se difuminan a la hora de calificar ciertas actividades: si tomamos, por ejemplo, la actividad hotelera, se ajusta más a su sentido la concepción de «campana», en vez de temporada, como se la denomina normalmente”. Para Ruiz de la Cuesta Fernández, “la temporada, a diferencia de lo que sucede con la «campana», suele revestir carácter periódico y es característica de la misma su fidelidad a una época determinada del año, ofreciendo, por lo tanto, una cierta seguridad en cuanto a las fechas en que tendrá lugar año tras año” (*op. cit.*, p. 250), en tanto la «campana» sería “un conjunto de actos o esfuerzos que se aplican a un fin determinado, formando un conjunto que puede sufrir interrupciones” (nota nº 341 al pie de p. 250). Y ello sin entrar en la distinción con la actividad estacional. Todo lo anterior, ante el incremento del turismo, ha alcanzado la superación de todo límite, particularmente en la hostelería, que, en Sevilla (mi ciudad natal y de residencia), incluye el turismo o “temporada de primavera” o “de Semana Santa y Feria”. Habrá que atender a la idiosincrasia de cada sector y de cada localidad. Por otro lado, en los Parques de Atracciones, como se ha dicho, la actividad va desde la primavera hasta el otoño (y ello sin una coincidencia exacta con el inicio y final de dichas estaciones).

⁷² El propio Ojeda, con cita de doctrina alemana (Molitor, “Saisonarbeit”, en *Arbeitsrecht-Blattei*, Stuttgart 1953, I, 1) y Fernández López, M^a. F., “Sobre la situación laboral de los profesores integrantes de una orquesta (Informe)”, *Relaciones Laborales*, 1987, vol. II, p. 1290.