

# La aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos

**Juan Antonio Altés Tárrega**

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universitat de València*

**Elena García Testal**

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universitat de València*

## Extracto

De unos años a esta parte, la sucesión de contratos temporales en la prestación de servicios artísticos ha sido abordada por los tribunales españoles desde la perspectiva de la aplicación e interpretación de las normas europeas y su trasposición al ordenamiento interno, y, en este sentido, el Tribunal Supremo ha optado por aplicar el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a estas relaciones de trabajo. No obstante, el juego del sistema de fuentes en las relaciones especiales y las peculiaridades que estas presentan permiten realizar una revisión crítica a estas interpretaciones judiciales.

**Palabras clave:** trabajo artístico; contratación temporal; precariedad; fraude de ley.

Fecha de entrada: 18-05-2020 / Fecha de revisión: 08-06-2020 / Fecha de aceptación: 08-06-2020

**Cómo citar:** Altés Tárrega, J. A. y García Testal, E. (2020). 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*, 449-450, 63-88.



# The application of article 15.5 of the Statute Workers to the special employment system for public entertainers

Juan Antonio Altés Tárrega

Elena García Testal

## Abstract

In recent years, Spanish courts have addressed the succession of temporary contracts in the provision of artistic labour services from the perspective of application and interpretation of European laws and its transposition to national law and, in this regard, the Supreme Court has ruled to implement article 15.5 of the Statute of Workers to these labour relationships. Nevertheless, the way how the sources of law system go in special labour relationships and its peculiarities allows for a critical review of this judicial interpretation.

**Keywords:** artistic work; temporary contract; precariousness; legal fraud.

**Citation:** Altés Tárrega, J. A. y García Testal, E. (2020). The application of article 15.5 of the Statute Workers to the special employment system for public entertainers. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 449-450, 63-88.





## Sumario

1. Introducción
  2. Fuentes jurídicas de la relación laboral de artistas
  3. El régimen de contratación en el RD 1435/1985
  4. El fraude de ley y la sucesión de contratos temporales de artistas
  5. El Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y el artículo 15.5 del ET
    - 5.1. La adecuación del régimen jurídico del RD 1435/1985 a la normativa europea
    - 5.2. Estabilidad en el empleo y sucesión de contratos en la relación laboral de artistas
      - 5.2.1. La duración máxima de los contratos temporales como límite en la relación laboral ordinaria
      - 5.2.2. La adquisición de la condición de trabajador fijo por sucesión de contratos temporales de temporada: ¿fijos discontinuos o aplicación del artículo 15.5 del ET?
    - 5.3. Normativa específica en materia de contratación temporal por el INAEM
  6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

Desde hace unos años, la doctrina judicial ha venido cuestionando la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) a la sucesión de contratos formalizados en el ámbito de la relación laboral especial de artistas. En efecto, desde finales de 2013, han ido sucediéndose una serie de sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid que resuelven sobre la extinción de contratos temporales, tras una cadena de contratación, de bailarines del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM) y se plantean la posible aplicabilidad del contenido del artículo 15.5 del ET a la relación laboral especial de artistas, a la luz de la 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 (Diario Oficial núm. L 175 de 10 de julio de 1999), resolviendo mayoritariamente que dicha norma se aplica a esta relación laboral, pues la directiva comunitaria, jerárquicamente superior al Real Decreto (RD) 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, no admite la exclusión de los artistas de las medidas de prevención del abuso de la contratación temporal.

La unificación de doctrina ha llegado, tras algunos intentos fallidos –resueltos por los Autos del Tribunal Supremo (TS) de 5 de noviembre de 2013, rec. 1342/2013, y de 30 de marzo de 2017, rec. 3003/2017–, con la Sentencia del TS (STS) 26/2020, de 15 de enero. Esta sentencia resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia del TSJ (STSJ) de Madrid de 3 de mayo de 2017 (rec. 217/2017), que había desestimado el de suplicación interpuesto por el INAEM que, en reclamación por despido, se había presentado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Madrid. La sentencia del Juzgado de lo Social declaró probado que la trabajadora que inicia el procedimiento había suscrito diez contratos de duración determinada, cuyo objeto consistía en la prestación de sus servicios, propios de dicha actividad artística, en las actividades de repertorio del Ballet Nacional de España (hecho probado 1.º), participando en las actividades de repertorio del *ballet*, tanto respecto de las concretas representaciones anuales programadas, como respecto de la actividad relacionada con el mantenimiento, preservación del repertorio tradicional de la danza española y actualización del repertorio, dependiendo de la dirección artística del *ballet* en cada momento, respecto de los ensayos, clases y planes de trabajo establecidos por la misma (hecho probado 2.º).

La sentencia del TS argumenta sobre la aplicación del artículo 15.5 del ET a la relación laboral especial de artistas, sobre la base de la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco que incorpora. Sin embargo, la argumentación final parece centrarse en la inexistencia de causa que justifique la temporalidad de los contratos, por lo que –entendemos– la solución se aborda desde la perspectiva del fraude de ley, cuestión que no había sido debatida previamente.

La falta de concreción del tribunal y las dificultades para determinar la aplicación del artículo 15.5 del ET a las relaciones laborales que cuentan con un régimen propio y específico de contratación, como ocurre en la relación especial de artistas en espectáculos públicos, justifican este estudio, que tiene como intención clarificar algunos aspectos y aportar elementos de juicio sobre esta materia. Intentaremos demostrar que los argumentos que se han manejado para aplicar la normativa sobre sucesión de contratos a la relación laboral de artistas como consecuencia ineludible del cumplimiento de la normativa europea no son verdaderos, que la actual configuración normativa complica su aplicación y que la consecuencia buscada, la conversión en indefinidas de unas prolongadas relaciones de trabajo artístico, se podría haber conseguido aplicando otros mecanismos jurídicos de salvaguarda, en concreto la figura del fraude de ley; y sin que este posicionamiento nos convierta en opositores a una reforma, que entendemos necesaria, del régimen jurídico de los artistas que contemple medidas de este tipo.

Para ello se requiere como premisa previa delimitar las fuentes jurídicas, la regulación de la contratación temporal y el juego del fraude de ley en esta relación laboral especial.

## 2. Fuentes jurídicas de la relación laboral de artistas

La prestación de una actividad artística en el ámbito de un espectáculo público, realizada con dependencia y ajenidad respecto del ámbito de un organizador del espectáculo, se configura en el sistema español de relaciones laborales como una relación laboral de naturaleza especial, incluida en el listado del artículo 2 del ET, cuya regulación fue desarrollada mediante el RD 1435/1985, de 1 de agosto, que continúa vigente.

La especialidad de la relación se concreta en un régimen jurídico específico que se aparta, en algunas materias, del establecido para la relación laboral común y en el establecimiento de un régimen de fuentes singular.

Así, el artículo 12.1 del RD 1435/1985 determina que:

En lo no regulado por el presente real decreto será de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos.

Por tanto, la normativa laboral común –el ET y demás normas laborales– se aplica supletoriamente y siempre que sea compatible con las especialidades de la relación especial, lo que en algunos casos impedirá claramente esta aplicación supletoria. Nos encontramos ante una supletoriedad condicionada que requerirá de un análisis individualizado y específico sobre la compatibilidad.

Además, debe tenerse en cuenta que el RD 1435/1985, aunque es la norma esencial de aplicación a estos sujetos, establece una regulación específica que en muchos casos resulta insuficiente, lo que hace necesario acudir a los pactos individuales y colectivos para perfeccionar y concretar el contenido de la relación jurídica.

A partir de esta configuración normativa, creemos necesario comprobar la compatibilidad del régimen de contratación temporal instaurado en el RD 1435/1985 y la aplicación supletoria del ET.

### 3. El régimen de contratación en el RD 1435/1985

La especialidad del contrato de trabajo de artistas se justifica entre otras peculiaridades por la regulación de la duración del contrato de trabajo.

El artículo 5.1 del RD 1435/1985 comienza estableciendo dos opciones de contratación laboral en función de la duración, indefinida o determinada, de forma equivalente al artículo 15 del ET, que también admite ambas formas de contratación. La diferencia entre ambos radica en la delimitación y el régimen jurídico de las causas de contratación temporal. El artículo 5 del RD 1435/1985, a diferencia del artículo 15 del ET, establece una preferencia por la contratación temporal, porque si en el artículo 15 del ET se contiene una enumeración tasada y específica de los supuestos de contratación temporal, en el artículo 5 del RD 1435/1985 se quiebra esta preferencia por el contrato indefinido existente en el régimen común (Alzaga, Baviera y Romeral, 2011, p. 293; Durán, 1986, p. 231; Ruiz de la Cuesta, 2007, p. 234) y, en cierto modo, se descausaliza el acceso a la contratación temporal (Alzaga, 2001, pp. 193-194; López-Tarruella, 1987, p. 293). De esta manera, quiebra el principio de estabilidad en el empleo, lo que genera la duda de si, ante tal descripción de las modalidades de contratación temporal, operaría de forma supletoria el ET, dada la dificultad de dilucidar si esta regulación específica es o no compatible con las normas comunes del ET.

En efecto, la regulación remite directamente a la voluntad de las partes para la concreción de la duración del contrato (Roqueta, 1995, p. 20). En este sentido, la jurisprudencia del TS ha afirmado que:

[...] el artículo 5 del RD invocado rompe la tradicional preferencia de nuestro ordenamiento jurídico a favor del contrato indefinido plasmado en el artículo 15.1 del ET y admite para la relación especial que regula en términos de igualdad tanto la estipulación por tiempo indefinido como la duración temporal del contrato<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> SSTs de 23 de febrero de 1991 (rec. 854/1990); 24 de julio de 1996 (rec. 3636/1995); 17 de octubre de 1996 (rec. 3635/1995); 30 de octubre de 1996 (rec. 1116/1996); 15 de julio de 2004 (rec. 4443/2003); 17 de mayo de 2005 (rec. 2700/2004); 15 de enero de 2008 (rec. 3643/2006); 16 de julio de 2010

Es preciso recordar que la libertad para establecer la duración del contrato en la relación laboral de artistas se justifica por la propia naturaleza temporal de la actividad realizada (Alzaga, Baviera y Romeral, 2011, p. 293; Roqueta, 1995, p. 46). En este sentido, la doctrina judicial ha señalado que las partes que pactan el contrato de trabajo de un artista son totalmente libres para elegir, entre las cuatro variantes o modalidades de temporalidad que señala el artículo 5.1 del RD 1435/1985, la que les parezca más conveniente, sin que las condiciones y características de tal contrato impongan ningún límite ni restricción a esa libertad<sup>2</sup>. En realidad, en la mayoría de los supuestos, el objeto del contrato determina la necesaria temporalidad de la prestación de servicios: bien porque se ejecute en un solo acto o bolo, bien porque se trate de una actividad de imprevisible duración debido a que está destinada a su consumo por el público, por lo que depende de su aceptación por este (Alzaga, Baviera y Romeral, 2011, p. 294; González, 2008, p. 89; Ruiz de la Cuesta, 2007, p. 232). Como señala la STS de 16 de julio de 2010 (rec. 3391/1999), ello responde «a la particular naturaleza de la actividad artística, que exige no solo la necesaria aptitud del trabajador para desarrollarla en cada momento, sino la aceptación del público ante la que se realiza, que obviamente puede variar»<sup>3</sup>. Por ello, en la industria del espectáculo, «en [la] que se integran los profesionales de la música, es necesario sustituir y cambiar de cuando en cuando a quienes desarrollan una actividad de esta clase para impedir que decaiga o desaparezca el interés del público»<sup>4</sup>.

Sin embargo, esta flexible interpretación de la contratación temporal en el ámbito del RD 1435/1985 ha sido cuestionada por la doctrina, pues la «necesaria aptitud» es una cualidad propia de todo tipo de trabajo, y el sometimiento de la actividad a la aceptación del público no es más que una concesión al interés empresarial, una libertad total a la hora de contratar que también en la relación laboral ordinaria se viene exigiendo (Valdés, 1998, p. 39). En esta línea crítica se señala que la interpretación que hacen los tribunales del artículo 5.1 del RD 1435/1985 es errónea, pues en su configuración mantiene la estructura del artículo 15.1 del ET: establecimiento de las dos opciones de contratación, «por tiempo indefinido o por una duración determinada»; determinación de una serie de supuestos de contratación temporal –en el RD adaptados a la especialidad de la actividad artística–; y, por último, una mención expresa al fraude de ley como límite a la contratación temporal. Según este paralelismo de preceptos, el RD 1435/1985 no quebraría ni el principio de estabilidad en el empleo, ni el principio de causalidad en la contratación temporal, sino que se estaría limitando a adaptar la regulación sobre la duración del contrato a la actividad artística (González, 2008, p. 90; Valdés, 1998, p. 39).

No obstante, también es posible encontrar argumentos a favor de la inclinación del RD 1435/1985 por la contratación temporal, basados en la naturaleza de la actividad artística,

---

(rec. 3391/2009); 19 de julio de 2010 (rec. 2830/2009). En este sentido, la STSJ de Madrid de 27 de febrero de 2006 (rec. 5571/2005) determina contundentemente que «la ilicitud de parcelar artificialmente una relación laboral única, mediante sucesivos contratos de obra o servicio determinado [...] se refiere a relaciones laborales ordinarias de carácter técnico; pero nunca artístico».

<sup>2</sup> STSJ de Cataluña de 9 de febrero de 2009 (rec. 7971/2008).

<sup>3</sup> Igualmente, las SSTs de 17 de mayo de 2005 (rec. 2700/2004) y 19 de julio de 2010 (rec. 2830/2009).

<sup>4</sup> STSJ de Madrid de 5 de mayo de 1993 (rec. 4905/1992).

esencialmente temporal, y que se configurara como la razón objetiva que ampara la separación del régimen de contratación de la relación laboral ordinaria: son las peculiaridades de la actividad del trabajo de los artistas las que justifican que la contratación temporal se configure como regla general, y se admita de forma restrictiva la posibilidad de contratación de artistas fijos discontinuos (STS de 15 de julio de 2004, rec. 4443/2003), o de carácter indefinido ordinario (STS de 17 de mayo de 2005, rec. 2700/2004)<sup>5</sup>. De forma que, como señala la STSJ de Madrid de 9 de abril de 2014 (rec. 1872/2013), si se utiliza la contratación temporal para cubrir necesidades normales y permanentes, no se justifica la causa de temporalidad, por lo que la extinción se considera un despido.

Pues bien, en nuestra opinión, es en el diseño y en la amplitud de las causas de temporalidad, así como en la posibilidad ilimitada de prórrogas, donde encontramos la diferencia con el régimen jurídico del artículo 15 del ET, ya que se sitúa lejos de las limitaciones a las que se ve sometido el contrato temporal por parte del ordenamiento laboral y su conjunto de presunciones (Pérez, 2009).

Y es que la actividad artística, en la mayor parte de las ocasiones, se acomoda a alguno de los supuestos de temporalidad, lo que justificaría el hecho de que el volumen de contratos temporales sea infinitamente mayor que el de contratos indefinidos –que tienen sin duda una presencia residual–, aunque no justificaría que, cuando la actividad artística para la que se contrate tenga carácter permanente, continua o discontinua, se opte por cubrirla mediante fórmulas de trabajo temporales. Y así, dado que la actividad artística está sometida a los vaivenes que genera su finalidad de espectáculo público, el RD 1435/1985 supondría una adaptación del régimen de contratación a las peculiaridades de la actividad artística. Lo que no obsta para que, si se formaliza un contrato temporal para cubrir una actividad que no justifica dicha contratación, el contrato deba reputarse celebrado por tiempo indefinido (González, 2008, pp. 91-92).

Muy brevemente, las distintas modalidades previstas en el RD 1435/1985 son:

- El contrato para una o varias actuaciones. En este caso, el objeto del contrato se delimita en función del número de intervenciones artísticas que se llevarán a cabo y por el tiempo limitado a su ejecución (Altés y García, 2016, p. 277; Alzaga, Baviera y Romeral, 2011, p. 294; Ruiz de la Cuesta, 2007, p. 235). Es lo que se conoce como contratación para la realización de uno o más bolos.

El contrato podrá prorrogarse antes de su término o en el momento mismo de su finalización, contrayendo empresario y artista la obligación de celebrar nuevas fechas de actuación.

---

<sup>5</sup> Y, por ello, es posible estimar en ocasiones el carácter indefinido de la prestación artística, incluso en casos de ausencia de pacto al respecto coincidente con dilatada situación de alta en Seguridad Social, continuidad en la prestación de servicios que incluye actuaciones, ensayos, actividades preparatorias, grabaciones y actividades complementarias, con los mismos integrantes de banda o grupo musical, como se aprecia en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de febrero de 2013 (rec. 3192/2012).



- El contrato por tiempo cierto. En este caso, las partes fijan de manera específica la duración del contrato, determinando el tiempo durante el cual se desarrolla la actividad artística. Este contrato, como el anterior, puede prorrogarse por mutuo acuerdo antes de la llegada del término o en el momento de la finalización, entendiéndose que, si no se señala un nuevo plazo, será por el mismo periodo anterior al que se prorroga<sup>6</sup>. Dado que no se limita el número de prórrogas, podrán producirse tantas como las partes estimen conveniente, sin que la sucesión de las mismas dé lugar a la conversión del contrato en uno de naturaleza indefinida<sup>7</sup>. De similar manera, si llegado el momento inicialmente pactado no existe denuncia y se mantiene la actividad, habrá que entender que la relación contractual del artista se ha prorrogado, eso sí, de forma temporal, al no existir reglas sobre duración máxima de los contratos<sup>8</sup>.
- El contrato por una temporada. Este contrato se caracteriza por tener fijada la duración en función de la temporada artística propia de cada actividad. También, como los anteriores, admite su prórroga.
- El contrato por el tiempo en que una obra permanezca en cartel. Evidentemente, este tipo de contratos es típico de los espectáculos en directo, pero su virtualidad se extiende igualmente a aquellas actividades artísticas cuya duración se supedita al tiempo durante el cual la actividad sea ofrecida al público, como pudiera ser un programa de televisión (por tanto, no solo actuaciones en directo, sino también actuaciones grabadas para ser emitidas). Este contrato es similar al contrato temporal por obra o servicio determinado que regula el artículo 15.1 a) del ET, en el que la actividad temporal objeto de prestación se sabe que tiene un límite en el tiempo, pero se desconoce cuándo acabará, por lo que la fijación de una fecha como término final no tiene más que una finalidad orientadora<sup>9</sup>. En este sentido, la doctrina, utilizando la terminología del contrato de obra o servicio determinado, señala que:

[...] el objeto queda constituido por unos servicios concretos, de naturaleza artística, que gozan de autonomía propia dentro de la actividad de la empresa, esto es, la obra en cartel, pero cuya ejecución, si bien limitada en el tiempo, resulta en principio de duración incierta, ya que se desconoce de antemano cuál será la acogida del público, y durante cuánto tiempo se mantendrá el interés del mismo (Alzaga, Baviera y Romeral, 2011, p. 295).

De hecho, el personal no artista de estos mismos espectáculos se contrata mediante esta modalidad de contrato temporal.

Obviamente, este contrato no admite prórroga, si bien, como estima la STS de 12 de noviembre de 2012 (rec. 4114/2011), el contrato permanece vigente mientras la

<sup>6</sup> STSJ de Madrid de 18 de junio de 1992 (rec. 707/1992).

<sup>7</sup> SSTs de 23 de febrero de 1991 (rec. 854/1990) y 24 de julio de 1996 (rec. 3636/1995).

<sup>8</sup> SSTSJ de Madrid de 18 de junio de 1992 (rec. 707/1992) y 12 de febrero de 1996 (rec. 4793/1994).

<sup>9</sup> STS 61/1991, de 31 de enero.

obra permanezca en cartel. Lo cual puede implicar varias temporadas, aunque la representación se suspenda temporalmente, por lo que, si la obra se vuelve a representar tras la interrupción estival, no existe causa lícita para la extinción del contrato, debiendo calificarse el despido como improcedente<sup>10</sup>.

## 4. El fraude de ley y la sucesión de contratos temporales de artistas

El fraude de ley en la contratación temporal implica el uso formal de una modalidad de contrato temporal con el fin de eludir la contratación indefinida<sup>11</sup>. De acuerdo con el artículo 15.3 del ET, los contratos temporales celebrados en fraude de ley se presumen celebrados por tiempo indefinido.

En la relación laboral de artistas, el artículo 5.1 del RD 1435/1985 determina que «podrán acordarse prórrogas sucesivas de los contratos de duración determinada, salvo que se incurra en fraude de ley». Podría parecer paradójico perseguir la elusión de la normativa sobre contratación indefinida, cuando la propia normativa aplicable permite ampliamente tanto la contratación temporal como sus prórrogas. De hecho, los tribunales han venido aplicando las consecuencias del fraude de ley a la relación laboral común y no a esta relación laboral especial. Por ello, el precepto se ha entendido solo aplicable cuando el régimen de prórrogas contradiga lo dispuesto en convenio colectivo o cuando se utilice para transformar un contrato indefinido en temporal. Literalmente se señala por la doctrina judicial que «su normativa específica suele impedir la apreciación de fraude por la sucesiva concatenación de contratos».

Pese a ello, entendemos que el hecho de que el artículo 5.1 del RD 1435/1985 permita prórrogas sucesivas no entra necesariamente en contradicción con la figura del fraude de ley. Las prórrogas podrán pactarse, sin límite, siempre que subsista la temporalidad de la actividad. Sin embargo, si se utilizan para encubrir una actividad de naturaleza permanente, deberá entrar en juego esta figura y la consiguiente transformación del contrato en uno de carácter indefinido. Si las prórrogas se utilizan para alargar la duración del contrato que continúa siendo temporal, no cabrá objetar nada a las mismas. De esta manera, pese a la gran amplitud con la que se admite la temporalidad en esta relación laboral especial, ello «no evita que pueda producirse fraude de ley cuando se produzca una conducta con apariencia de legalidad que posibilita obtener un resultado o un beneficio no querido ni pretendido por la norma legal a la que se acogió»<sup>12</sup>. En este sentido, la STSJ de Madrid de 24 de julio de 2015 (rec. 312/2015), relativa a una cantante del coro del Teatro de la Zarzuela, permite diferenciar

<sup>10</sup> También la STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2011 (rec. 149/2011).

<sup>11</sup> STS de 6 de mayo de 2003 (rec. 2941/2002).

<sup>12</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla de 5 de junio de 2013 (rec. 2129/2012).

ambos supuestos de contratación –temporal e indefinida– en la prestación de servicios de artistas. Así, la sentencia distingue aquellos cantantes que forman parte del coro de forma permanente de aquellos que son contratados para un objeto concreto –obras y fechas determinadas en el contrato– de naturaleza claramente temporal. La diferencia encuentra acomodo en el marco de esta relación especial, pues, como recuerda la sentencia recién citada:

[...] la regulación de esta relación especial viene justificada por el objeto de la prestación, centrado en concretas cualidades o aptitudes artísticas que se van a desarrollar en un espectáculo público que, junto a la naturaleza de la actividad, los cambios e innovaciones en los espectáculos y, en ocasiones, como aquí sucede, la necesidad de desarrollo colectivo de la actividad, hicieron necesaria esa específica y especial regulación.

Cabe también señalar que es posible que se sucedan los contratos temporales de la misma o distinta modalidad, sin que ello implique necesariamente la existencia de fraude de ley<sup>13</sup>. Así se estima, entre otras, en la STSJ de Madrid de 28 de septiembre de 2010 (rec. 2448/2010): se trata de una reclamación de una artista musical contra la Orquesta Sinfónica de Madrid que había venido prestando servicios como contralto desde septiembre de 1999 hasta agosto de 2009, a través de sucesivos contratos de trabajo temporales cuyo objeto se integraba dentro de un convenio de colaboración de la orquesta con el Teatro Real de Madrid. Pues bien, pese a lo dilatado de la prestación de servicios, el tribunal entiende que:

[...] si bien esos servicios constituyen el objeto normal y habitual de la entidad que ha figurado como empleadora de la actora, la Asociación Orquesta Sinfónica de Madrid, no lo es menos que el objeto de aquellos contratos ha sido el atender las necesidades de programación de un tercero, la Fundación Teatro Real, según encargo de esta última, en virtud del contrato de servicios suscrito entre ellas.

La aplicación de esta doctrina judicial se produce de igual forma que en la relación laboral ordinaria, en la que se admite el contrato por obra o servicio determinado vinculado a una contrata, aunque en el régimen actual matizada por los límites temporales que introdujo el legislador en el artículo 15 del ET.

Cuestión distinta es si, como queremos plantear en este trabajo, se aplica el límite temporal al encadenamiento de contratos que establece el artículo 15.5 del ET o a la duración máxima de los contratos de obra o servicio determinado, que se introdujo en el artículo 15.1 a) del ET en la reforma del año 2010 (Ley 35/2010, de 17 de septiembre).

<sup>13</sup> SSTs de 23 de febrero de 1991 (rec. 854/1990); 24 de julio de 1996 (rec. 3636/1995); y 17 de octubre de 1996 (rec. 3635/1995); y, entre la doctrina judicial, SSTSJ de Madrid de 21 de mayo de 1998 (rec. 1722/1998) y 14 de septiembre de 2001 (rec. 3061/2001), y de Cataluña de 21 de mayo de 2003 (rec. 755/2003).

## 5. El Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y el artículo 15.5 del ET

Pues bien, como ya hemos señalado, una serie de sentencias de los TSJ (mayoritariamente, el TSJ de Madrid, pero también otros TSJ han abordado la cuestión<sup>14</sup>) y el propio TS abogan por la aplicación del artículo 15.5 del ET, partiendo de la aplicación de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Así, en el preámbulo del acuerdo marco se reconoce que «los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores», y que «responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores». Además, el considerando 8 señala que los contratos temporales «son característicos del empleo en algunos sectores, ocupaciones y actividades y que pueden convenir tanto a los empresarios como a los trabajadores». Finalmente, el considerando 10 remite a los Estados miembros y a los interlocutores sociales el establecimiento de principios generales, requisitos y disposiciones mínimas para la adecuación de cada Estado miembro y las circunstancias de algunos sectores y ocupaciones.

Entrando en su contenido, debemos detenernos en la cláusula 1 que fija como objeto del acuerdo marco mejorar la calidad del trabajo temporal, garantizando el principio de no discriminación, y establecer un marco «para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada»; así como en la cláusula 2 que, al delimitar el ámbito de aplicación del acuerdo, posibilita que fruto de la concertación social se establezcan ciertas excepciones en relación con: a) «las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje»; y b) «los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos».

Por su parte, la cláusula 3.1 define al trabajador temporal como aquel que concierta un contrato de trabajo o relación laboral directamente con el empresario, cuyo final «viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado». Este amplio concepto engloba las modalidades de contratación de artistas a las que hemos hecho referencia con anterioridad y, puesto que ninguna de las excepciones referidas en la cláusula segunda tiene relación con las prestaciones de servicios de los artistas en espectáculos públicos, deben entenderse incluidas en el ámbito del acuerdo marco el resto de relaciones laborales, incluidas las relaciones laborales de carácter especial.

Por tanto, la primera premisa de la que hemos de partir es que el acuerdo marco se aplica a los artistas que mantienen una relación laboral por cuenta de un organizador de espectáculos públicos.

<sup>14</sup> Así lo hace, por ejemplo, el TSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife en Sentencia de 20 de junio de 2019 (rec. 269/2019).

Ahora bien, la cláusula 5 establece una serie de medidas para prevenir la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. Se trata, por lo que aquí interesa, de las siguientes:

- Razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales.
- La duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada.
- El número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

Así, los Estados miembros deberán incorporar a su legislación una o varias de estas medidas, «previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos», pero teniendo en cuenta, y hay que remarcarlo, «las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores».

Con esta puntualización se podría abrir la puerta a establecer excepciones en cuanto a la aplicación, no del conjunto del acuerdo marco, que ya hemos visto que no sería posible, pero sí de estas concretas medidas en relación con sectores o trabajadores con peculiaridades específicas.

El paso siguiente que debe realizarse es comprobar el sistema español de contratación y su adecuación al acuerdo marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE<sup>15</sup>. En este sentido, como es sabido, el artículo 15 del ET establece la prioridad de la contratación indefinida y las causas objetivas que justifican la contratación de duración determinada, pero, además, sucesivamente, se han ido incorporando medidas a su texto para evitar la sucesión de contratos temporales. En este sentido, el artículo 15 del ET se modificó mediante la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, para incorporar una breve referencia a la prevención de la sucesión de contratos, remitiendo a los convenios colectivos la

<sup>15</sup> A cuyo efecto, el artículo 2 de la Directiva 1999/70/CE señala que:

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente directiva a lo más tardar el 10 de julio de 2001 o se asegurarán de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Los Estados miembros, si fuera necesario para tener en cuenta dificultades particulares o la aplicación mediante convenio colectivo, y tras consultar con los interlocutores sociales, podrán disponer como máximo de 1 año suplementario. Informarán inmediatamente a la Comisión de tales circunstancias.

Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones contempladas en el apartado 1, estas harán referencia a la presente directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

encomienda de incluir requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, señaló que el apartado 5 del artículo 15 quedaba redactado en los siguientes términos:

Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, 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.

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.

La tramitación parlamentaria del real decreto-ley supuso la aprobación de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que mantuvo la redacción, pero añadió una excepción, de manera que esta garantía no se aplicaba a los contratos formativos, de relevo e interinidad. Posteriormente, el precepto fue reformado por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, y puesto en suspenso temporalmente durante la crisis como una medida de fomento del empleo (RDL 10/2011, de 26 de agosto). En cualquier caso, lo que aquí interesa destacar es que, aunque ni el Real Decreto-Ley 5/2006 ni la Ley 43/2006 hacen referencia a la Directiva 99/70, se viene considerando que el artículo 15.5 del ET constituye la trasposición de su contenido al ordenamiento jurídico español (STS de 24 de mayo de 2011, rec. 2524/2010).

Pues bien, la STS 26/2020, de 15 de enero, partiendo de este régimen jurídico, hace dos tipos de consideraciones. En primer lugar, argumenta que no se puede mantener un régimen excepcional ajeno a la aplicación del acuerdo marco en relación con la contratación temporal de los artistas en espectáculos públicos; lo que lleva, en segundo lugar, a aplicar a dichos contratos el artículo 15.5 del ET como norma específica que, con base en el principio de modernidad, derogarí la posibilidad de encadenar contratos sin límite. A continuación, comprobaremos la veracidad de estos argumentos.

## 5.1. La adecuación del régimen jurídico del RD 1435/1985 a la normativa europea

Para comprobar si el régimen de contratación temporal de artistas previsto en el RD 1435/1985 constituye un modelo excepcional que conculca el acuerdo marco, es necesario

traer a colación la jurisprudencia ya desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el alcance de la cláusula 5 en relación con los trabajadores del sector del espectáculo artístico. El tribunal europeo se ha pronunciado en dos ocasiones, y nuestro TS recoge ambas en la STS 26/2020, de 15 de enero.

La primera vez que se pronunció el TJUE fue en la Sentencia de 26 de febrero de 2015 (Sala 3.<sup>a</sup>), asunto C-234/14, caso Comisión Europea contra Gran Ducado de Luxemburgo. En esta sentencia, el TJUE resuelve que la trasposición de la directiva efectuada por el Gran Ducado de Luxemburgo contradice la cláusula 5, pues, aunque limita la duración de los contratos temporales con carácter general a 24 meses, exceptúa dicho régimen para los contratos temporales en el sector del espectáculo, ya que no se establecen elementos objetivos para renovar los contratos temporales, lo que permitiría la contratación para cubrir necesidades permanentes. Respecto de esta sentencia, el TS señala que:

[...] un determinado Estado de la Unión había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE al mantener excepciones a las medidas que tienen por objeto evitar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada celebrados con los trabajadores temporales del sector del espectáculo.

Como puede observarse, a juicio del TS, la norma comunitaria estaría estableciendo un régimen jurídico muy contundente que impediría toda excepción. De hecho, interpretado el acuerdo marco de este modo, el régimen jurídico específico que nuestro legislador ha establecido en la disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 2/2018, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual y por el que se incorporan directivas comunitarias –a las que luego nos referiremos–, realizada precisamente con el objeto de eludir la aplicación del artículo 15.5 del ET a los contratos temporales celebrados por el INAEM, habría que entenderlo contrario al derecho comunitario.

En realidad, la resolución del TJUE no es tan contundente, pues justifica su argumento en la inexistencia de elementos objetivos para la renovación de los contratos temporales, lo que ampararía temporalidad para la cobertura de necesidades permanentes. Y es que, como hemos señalado anteriormente, el establecimiento de criterios objetivos para la renovación de los contratos es otra de las medidas que contempla la cláusula 5, por lo que, de haberse establecido algún tipo de criterio objetivo para la renovación de los contratos, la excepción podría haberse declarado acorde con la directiva.

En dicha sentencia, el TJUE señala que el acuerdo marco fue traspuesto al derecho luxemburgués mediante el artículo L. 122-4 del *Code du Travail*, que establece una duración máxima de 24 meses de duración del contrato en lo que atañe al mismo trabajador; sin embargo, el artículo L. 122-5, apartado 3, de dicha norma permite superar dicho plazo máximo en algunos supuestos, entre los que se encuentran los trabajadores temporales del sector del espectáculo. Esta excepción a la duración máxima no va acompañada de ninguna razón

objetiva que permita evitar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada. Pues bien, la sentencia del TJUE recuerda que la cláusula 5.1 del acuerdo marco tiene por objeto imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada; que, tomando como referencia el párrafo segundo del preámbulo del acuerdo marco y los puntos 6 y 8 de las consideraciones generales del mismo, la estabilidad en el empleo es un componente primordial de la protección de los trabajadores y que los contratos temporales solo pueden responder simultáneamente a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores en ciertas circunstancias (sentencia Mascolo y otros, asuntos C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, apdo. 73 y jurisprudencia citada); y que, por tanto:

[...] la cláusula 5, apartado 1, del acuerdo marco impone a los Estados miembros, a efectos de evitar los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera cuando su derecho interno no contemple medidas legales equivalentes. Las tres medidas enumeradas en el punto 1, letras a) a c), de dicha cláusula se refieren, respectivamente, a razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y al número de sus renovaciones (sentencia Mascolo y otros, EU:C:2014:2401, apdo. 74 y jurisprudencia citada).

De este modo, los Estados miembros disponen de capacidad de decisión para incorporar una o varias de las medidas enunciadas en el artículo 5.1 del acuerdo marco o medidas equivalentes, atendiendo, pues, a las necesidades de los sectores o a las categorías de los trabajadores. Sin embargo, el TJUE entiende que los objetivos de la normativa del Gran Ducado de Luxemburgo para procurar flexibilidad y ventajas sociales a sus trabajadores temporales del sector del espectáculo, y la posibilidad de los empresarios de contratarlos de forma recurrente mediante contratos de duración determinada, no hacen que esta normativa sea acorde con la cláusula 5.1, pues, a tenor de la misma, resulta imposible justificar la existencia de circunstancias específicas y concretas que amparen la utilización sucesiva de contratos de duración determinada. En definitiva, existe una obligación de establecer una medida adecuada para evitar o sancionar la utilización sucesiva de contratos de duración determinada.

La segunda vez que el tribunal comunitario abordó esta cuestión fue en la Sentencia del TJUE de 25 de octubre de 2018, asunto C-331/117, caso M. S. contra *Fondazione Teatro dell'Opera di Roma*. En este caso, la intervención del tribunal responde a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Roma. Dicho órgano cuestiona la normativa italiana que efectúa la trasposición de la Directiva 1999/70/CE por concurrir una vulneración de la cláusula 5 de la misma.

Esta trasposición se llevó a cabo en el año 2001 (Decreto legislativo 368/2001, de 6 de septiembre, por el que se traspone la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada) estableciendo la preferencia



por la contratación laboral indefinida y una limitación causal a la contratación temporal, que solo puede llevarse a cabo por razones de orden técnico relativas a la producción, a la organización o a una sustitución. Además, se limita su prórroga por una vez, con el consentimiento del trabajador, en los supuestos de contratación inicial inferior a 3 años, justificándose la prórroga en razones objetivas y siempre que se refiera a la misma actividad. La prueba de las razones objetivas se atribuye al empresario.

Finalmente, se establece una limitación temporal a la sucesión de contratos, de manera que, cuando la relación laboral globalmente exceda en su duración de los 36 meses, se entiende que esta es de duración indefinida (arts. 4 y 5).

En lo que aquí interesa conviene señalar que el artículo 11, apartado 4, de la norma italiana (Decreto legislativo 368/2001) excluye de la aplicación de estas normas al personal artístico y técnico de las fundaciones de producción musical.

Posteriormente, en relación con las fundaciones sinfónicas y líricas, el Decreto-Ley 64/2010, de 30 de abril (convalidado por la Ley 100/2010, de 30 de junio), mantiene la aplicación del artículo 3 de la Ley 426/1977, de 22 de julio, de medidas extraordinarias de apoyo a las actividades musicales, que considera nulas «las renovaciones de las relaciones laborales que, en virtud de disposiciones legislativas o contractuales, supongan la recalificación de los contratos de duración determinada en contrato de duración indefinida»; y la no aplicación del artículo 1, apartados primero y segundo, del Decreto legislativo 368/2001.

El conflicto se plantea respecto a una bailarina de *ballet* que trabaja para la *Fondazione Teatro dell'Opera di Roma* en virtud de varios contratos de duración determinada prorrogados en el marco de distintas representaciones entre 2007 y 2011. La trabajadora considera que sus funciones son las mismas que las del personal con contrato de duración indefinida, por lo que interpone recurso ante el *Tribunale di Roma*, alegando la inexistencia de exigencias técnicas, de organización o de producción específicas que justifiquen la conclusión de los contratos con duración determinada, y solicitando que se declarara la ilegalidad de los plazos de vigencia de los contratos y se recalificara como relación indefinida. Así pues, la *Corte s'appello di Roma* plantea cuestión acerca de si la protección de los trabajadores que han celebrado con las fundaciones líricas y sinfónicas sucesivos contratos de trabajo de duración determinada por un periodo total superior a 3 años responde a las exigencias del derecho comunitario, ya que considera que la normativa nacional no exige que se indiquen las razones objetivas que justifican la renovación de los contratos, no incluye indicaciones acerca de la duración máxima de los contratos, no precisa el número máximo de renovaciones de esos contratos de duración determinada, no incluye medidas legislativas equivalentes y no limita a la sustitución de personal la celebración de contratos de duración determinada en el sector.

Este régimen jurídico, que el tribunal romano pone en duda, es considerado contrario a la directiva por el TJUE al existir una previsión contraria a la cláusula 5 del acuerdo marco. Como en el caso anterior no se pone el acento en la excepción de la norma sobre

encadenamiento de contratos en el sector, sino en la ausencia de criterios objetivos que determinen la naturaleza temporal de la relación y de sus renovaciones en el sector del espectáculo, es decir, criterios alternativos que permitan evitar y sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

Pues bien, si ponemos en relación estas resoluciones judiciales con la normativa española sobre contratación de artistas, observamos que nuestra norma hace prevalecer la contratación temporal sobre la contratación indefinida, pero también que lo hace sobre criterios objetivos, descansando en un principio de causalidad que ampara la temporalidad. Es decir, lo que el RD 1435/1985 prescribe tiene relación con la situación objetiva de actividad en el sector artístico, en el que la mayoría de los contratos tiene naturaleza temporal, mientras que las necesidades empresariales de mano de obra permanente son poco habituales. En este sentido, el RD 1435/1985 no permite, como sí parece hacerlo la normativa de otros Estados miembros examinada por el TJUE, perfeccionar contratos temporales para cubrir actividades permanentes. Es más, como también hemos puesto de relieve, las reglas sobre fraude de ley del artículo 15.3 del ET son aplicables a la contratación de artistas, recogiénolas expresamente el RD 1435/1985, lo que protegería la utilización de la contratación temporal sin causa.

De esta manera, entendemos que el régimen jurídico de contratación temporal establecido en el RD 1435/1985 sí podría superar el canon comunitario, aunque no se aplicara el límite a la sucesión de contratos temporales establecidos en la normativa común, puesto que la norma especial –el RD 1435/1985– ya incluía una concreta medida antifraude de acuerdo con la cláusula 5 de la directiva, lo que permite una interpretación distinta a la que nuestros órganos judiciales han acogido.

## 5.2. Estabilidad en el empleo y sucesión de contratos en la relación laboral de artistas

Hemos hecho referencia previamente a que el artículo 12 del RD 1435/1985 incorpora un sistema de fuentes para las prestaciones de servicios de los artistas en espectáculos públicos, en el que la normativa laboral común actúa solamente de forma supletoria y solo en aquellos casos en que resulte compatible con las especialidades de la relación laboral especial, lo que en algunos casos puede impedir la mencionada aplicación subsidiaria. Sin embargo, el TS defiende la aplicación del artículo 15.5 del ET, dado que dicho precepto solo excepciona los contratos formativos, de relevo y de interinidad, por lo que resulta aplicable igualmente al régimen de contratación de artistas, «ya que de otra manera se llegaría al resultado inadmisibles de que el Estado español no habría dado cumplimiento a la directiva en cuanto a estos trabajadores temporales». De acuerdo con ello, esta norma derogaría cualquier singularidad derivada del RD 1435/1985, conforme al principio de modernidad.

Pero, claro, esta forma de proceder está basada en un planteamiento que, según hemos advertido en el epígrafe anterior, resulta erróneo, cual es entender que el RD 1435/1985

establece un régimen excepcional no permitido. Por ello, nuestra propuesta es analizar si, efectivamente, los límites establecidos a la duración de la temporalidad son aplicables en relación con el régimen jurídico establecido en el RD 1435/1985. Y para ello nos parece oportuno recordar que en la normativa laboral común existe una preferencia por la contratación indefinida que no se reproduce en el régimen laboral de los artistas en espectáculos públicos. Pero, además, es preciso tomar en consideración que la supletoriedad del ET puede entrar en juego en la relación laboral de artistas y que determinados supuestos de contratación de artistas requieren una protección de la estabilidad en el empleo que se deriva del tipo de actividad realizada (como podría ser, precisamente, el caso analizado por el TS en esta ocasión).

Así, nos disponemos a comprobar la adecuación de los límites que el legislador ha introducido en la relación laboral común con ánimo de proteger la estabilidad en el empleo.

### 5.2.1. La duración máxima de los contratos temporales como límite en la relación laboral ordinaria

El primero de los límites que pretende la estabilidad en el empleo como protección de los trabajadores es el límite temporal de 3 años para los contratos de obra o servicio determinado que, como hemos advertido, se puede entender que corresponde causalmente con el contrato por el tiempo en que una obra permanezca en cartel propio de la relación laboral de artistas. El artículo 15.1 a) del ET establece que, si el contrato de obra o servicio dura más de 3 años, ampliables en 12 meses más por convenio colectivo sectorial, el trabajador adquirirá la condición de fijo. Se ha afirmado que con esta medida se consigue dar mayor protección y estabilidad a los trabajadores con contratos de obra o servicio de larga duración, pero a costa de desnaturalizar su propia delimitación conceptual (Alfonso, 2010, p. 103). Siendo cierto, en nuestra opinión, hay que señalar que la conversión del contrato no impide su extinción cuando finalice la obra o servicio objeto del contrato, pues, llegado ese momento, cabrá acudir a un despido objetivo. Por tanto, la extinción se resolverá mediante una indemnización de 20 días de salario por año trabajado en lugar de la de 12 días de salario por año trabajado por la finalización de contrato (art. 49.1 c) ET). A nuestro modo de ver, la medida promueve el principio de estabilidad en el empleo propio de la relación común, pero no llega a alterar la naturaleza temporal de la relación, en cuanto que permite la extinción causal de la relación con la llegada a término, al tiempo que dota de mayor protección indemnizatoria al trabajador.

Por estos motivos, el traslado de esta regla a los contratos artísticos por el tiempo en que una obra permanezca en cartel otorgaría mayor protección a los trabajadores y no modificaría su naturaleza esencialmente temporal. Pensemos en un musical exitoso que se mantiene en cartel durante años, hay ejemplos muy llamativos en este sentido, o en un programa de televisión de largo recorrido. ¿Se puede seguir pensando que los profesionales artísticos que lo llevan a cabo son temporales después de 4, 5, 10 o más años? Si, como suele ocurrir, la contratación del personal técnico y auxiliar vinculado al espectáculo se llevara a cabo con contratos de obra y servicio, ¿tiene sentido mantener una distinción entre estos dos tipos de personal en cuanto a estabilidad y protección? Al contrario, parece

lógico pensar que, en estos supuestos, cuando finalice la obra, si la productora del espectáculo no puede reubicar a su personal artístico en otros proyectos, extinga su relación mediante un despido objetivo y no por finalización del contrato.

### 5.2.2. La adquisición de la condición de trabajador fijo por sucesión de contratos temporales de temporada: ¿fijos discontinuos o aplicación del artículo 15.5 del ET?

Seguramente, la conversión de contratos objetivamente temporales en indefinidos por el mero transcurso del tiempo colisiona con la peculiaridad de la actividad artística en los espectáculos públicos, en los que las relaciones de trabajo son temporales porque tienen una duración esencialmente temporal, es decir, la actividad en la que se prestan servicios es temporal. En el caso de la regla del artículo 15.5 del ET, la finalidad es introducir un criterio objetivo para la sucesión de contratos cuando un trabajador haya formalizado dos o más contratos, no necesariamente sucesivos, con la misma empresa o grupo de empresas, durante 24 meses en un periodo de referencia de 30, que se consideran válidos desde un punto de vista causal, por responder a necesidades temporales de la empresa. Por mucho que las causas de la contratación sean objetivamente lícitas y que, incluso, hayan variado, dando lugar a diversos contratos temporales, si la empresa durante 2 años ha necesitado de los servicios del trabajador, puede entenderse que el trabajo realizado es objetivamente estable y permanente y requiere un contrato indefinido. De hecho, las figuras contractuales que podrían combatir esta afirmación, como la interinidad, están excluidas, por lo que en la relación común solo se tienen en cuenta los contratos de obra y los eventuales.

En el sector del espectáculo, creemos que no se dan los mismos presupuestos como para aplicar el artículo 15.5 del ET. En primer lugar, por la escasa duración de los contratos, que hace realmente difícil que, en relación con algunos tipos contractuales, se alcance la duración establecida para la sucesión de contratos; así ocurre con el contrato para una o varias actuaciones o con el contrato por un tiempo cierto. Además, si se llega a la misma, deberíamos preguntarnos si esos contratos no deberían encontrarse entre los que resultan excluidos del cómputo.

Ahora bien, la regla del artículo 15.5 del ET sí podría ser útil para resolver algunos supuestos de contrataciones sucesivas prolongadas cuya extensión puede generar una precariedad injustificada, por ejemplo, en el caso de contratos de temporada que se repiten anualmente.

Sin embargo, al respecto de la reiteración de temporadas, hay que traer a colación y someter a crítica la doctrina de la STS de 15 de julio de 2004 (rec. 4443/2003), que abordó la posible consideración como fijos discontinuos de los artistas contratados sucesivamente para varias temporadas<sup>16</sup>. En la mencionada resolución judicial se llega a afirmar que «no es posible, en forma alguna, calificarlo de contrato fijo discontinuo, aunque se refiera a una

<sup>16</sup> SSTS de 17 de mayo de 2005 (rec. 2700/2004) o 15 de enero de 2008 (rec. 3643/2006).

actividad que pudiera tener carácter cíclico». Y ello simplemente sobre la base de que la regla general en esta relación laboral especial es la temporalidad de la contratación y la excepcionalidad de la contratación fija o indefinida, con carácter continuo o discontinuo<sup>17</sup>. Y en esta línea entiende el TS, en su Sentencia de 17 de mayo de 2005 (rec. 2700/2004), que:

[...] no es posible desconocer el legítimo derecho del organizador de espectáculos, cuyo éxito económico, y por ende su supervivencia, dependen de la asistencia y buena acogida del público, a intentar mejorarlos y renovarlos permanentemente –esa es la finalidad de los «castinds» [sic] que la empresa realizó de cara a la nueva temporada– para imponerle la contratación continuada de artistas que pueden ser un obstáculo para conseguir esos objetivos.

Lo determinante es que tanto la doctrina como las resoluciones judiciales consideran que la modalidad contractual correspondiente al trabajo de carácter fijo discontinuo no se impone sobre la decisión de las partes, como ocurre en relación con el contrato ordinario, cuando concurren los elementos que la configuran, remitiendo a la autonomía individual la decisión, de manera que de la interpretación del TS se desprende que las partes «podrán» optar entre un contrato temporal o un contrato de trabajo fijo discontinuo (Alzaga, Baviera y Romeral, 2011, p. 296). En este sentido, la jurisprudencia no contempla la conversión de un contrato temporal en otro de carácter fijo discontinuo por el hecho de que se reitere durante varias temporadas, salvo existencia de pacto expreso<sup>18</sup>, en consonancia con la doctrina elaborada al hilo de la temporalidad de la relación, pues «sería absurdo y carente de base y razón permitir la contratación temporal de acuerdo con este precepto en los casos de actividades continuas, y no permitirlo en cambio en las actividades discontinuas»<sup>19</sup>.

Pues bien, algo similar ocurre con los encadenamientos de contratos en el INAEM que ahora nos ocupan. Seguramente, el TSJ de Madrid y el propio TS han optado por esta vía para evitar analizar el posible fraude en la contratación que se desprende de muchos de los supuestos enjuiciados<sup>20</sup>, en los que los contratos temporales en realidad se usan para cubrir

<sup>17</sup> STS de 15 de enero de 2008 (rec. 3643/2006).

<sup>18</sup> SSTS de 15 de julio de 2004 (rec. 4443/2003) y 17 de mayo de 2005 (rec. 2700/2004); STSJ de Madrid de 20 de junio de 2008 (rec. 1834/2008).

<sup>19</sup> STS de 15 de enero de 2008 (rec. 3643/2006).

<sup>20</sup> Así, por ejemplo, deberíamos preguntarnos si, cuando se expresa que el objeto del contrato es «la prestación de los servicios propios de la actividad artística del Ballet Nacional de España, en las actividades del repertorio del mismo», estamos ante una actividad temporal o permanente. Ejemplo de la prestación de servicios analizada en la STSJ de Madrid de 22 de enero de 2018 (rec. 1032/2017).

O el hecho de que: «Compañeros del demandante vinculados al INAEM con idénticas condiciones laborales y que también forman parte del *ballet* son trabajadores con relación indefinida en virtud de sentencias firmes de diversos juzgados de lo social», hecho probado en la STSJ de Madrid de 15 de enero de 2018 (rec. 1011/2017).

relaciones permanentes<sup>21</sup>, habitualmente desarrolladas a través de cadena de contrataciones temporales por temporada<sup>22</sup>. La cuestión que cabe plantearse en estos casos es, pues, si la sucesión válida de contratos de los artistas en espectáculos públicos requiere una atención por la precariedad que supone a estos trabajadores –en cuyo caso se debería extender la regla del art. 15.5 ET–, o si esa cadena de contratación no debe considerarse válida sino fraudulenta, pues pone de manifiesto la, seguramente, permanencia de la necesidad de la empresa. En este sentido llama la atención que algunas resoluciones judiciales, pese a valorar que «la actividad desempeñada por la actora como cantaora es permanente y estructural del INAEM, realizada ininterrumpidamente desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el

O la constatación de que:

Las sucesivas contrataciones temporales se realizaron siempre para desempeñar las mismas funciones como bailarines/as, habiendo participado, tanto en concretas representaciones anuales programadas, como en el mantenimiento, preservación del repertorio tradicional de la danza española y actualización del mismo, además de las representaciones de la temporada, dependiendo de la dirección artística del *ballet* en cada momento, respecto de los ensayos, clases y planes de trabajo establecidos por la misma.

O, también, que:

Todos los intérpretes del Ballet Nacional, 42 en total, entre bailarines/as principales, primer/a bailarín/a, solistas, cuerpo de baile, cantaor/a y músicos de escena tienen contratos temporales de 1 año de duración por temporada, suscritos bajo la cobertura del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. De dichos 42, 2 de ellos tienen relación laboral indefinida tras ser readmitidos después de que su despido fuera declarado improcedente.

Ambas constataciones extraídas de la STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2017 (rec. 547/2017).

<sup>21</sup> Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en la STSJ de Madrid de 11 de julio de 2018 (rec. 376/2018), cuando acude a las previsiones del convenio colectivo para señalar que:

[...] si bien es cierto que un bailarín no puede permanecer durante toda su vida activa en un *ballet* como el Nacional, por razones obvias, ello ya está previsto en el IX Convenio del Ballet Nacional al que se refiere el abogado del Estado en su recurso, señalando en su artículo 19: «Sin perjuicio de las causas generales de extinción del contrato, según el Estatuto de los Trabajadores, la inadaptación sobrevenida al bailarín será causa de despido cuando la misma sea apreciada en conjunto por un tribunal que, presidido por el director del *ballet* respectivo, estará formado por dos miembros más, seleccionados por el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, entre directores adjuntos, maestros de baile y repetidores, así como por dos representantes del comité de empresa, que tendrán la condición de bailarín y voz pero no voto».

<sup>22</sup> A modo de ejemplo, la STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2018 (rec. 508/2017), en la que llega a afirmarse que:

[...] debemos concluir que efectivamente su relación laboral sería indefinida no fija discontinua irregular, pues entendemos que no es posible calificar como temporal una relación laboral que se prolonga durante más de 10 años –11 temporadas, habiendo sido ya contratada también para varias actuaciones de la temporada 2016-2017, 50 días desde 17-08-16 a 11-12-2016–.

Situación que se repite en la mayoría de sentencias del TSJ de Madrid que analizan la situación de los trabajadores del INAEM que son contratados en virtud de contratos temporales que se suceden sin solución de continuidad.

31 de agosto de 2012», acaben considerando que «no existe ruptura con el principio legal de causalidad de la temporalidad, sino una simple modelización y ajuste del mismo a las características propias del trabajo artístico»<sup>23</sup>.

Y es precisamente esa valoración de las disposiciones del RD 1435/1985 como permisivas de una contratación temporal sin necesidad de ajustarse a causa estructural de duración la que conduce a la necesidad de entender aplicable el artículo 15.5 del ET, cuando en realidad las circunstancias descritas en los hechos probados de las sentencias analizadas ponen de manifiesto que en esos supuestos se están atendiendo necesidades permanentes con contratos temporales, lo que evidencia un claro fraude de ley en la contratación, que, por otra parte, el artículo 5 del RD 1435/1985 declara expresamente aplicable.

En definitiva, aunque es cierto que el tenor del artículo 5 del RD 1435/1985 reconoce que la contratación temporal es una necesidad habitual del trabajo artístico, también lo es que introduce dos advertencias que no debemos olvidar: en primer lugar, que también se reconoce la existencia de contratación indefinida, y, en segundo lugar, que la temporalidad está limitada por el fraude de ley, lo que supone que no se puede utilizar la contratación temporal para cubrir necesidades permanentes y, si se acredita que se ha realizado, debe aplicarse el artículo 15.3 del ET y la presunción *iuris et de iure* del carácter indefinido de la contratación.

De hecho, el propio TS, pese a la disertación sobre la aplicación del derecho comunitario, en un giro inesperado, acaba por decidir el fallo con base en lo que parece la utilización de contratación temporal en una necesidad permanente, esto es, lo que podría valorarse como un supuesto de fraude en el uso de la contratación temporal (expresamente previsto en el RD 1435/1985, como no podía ser de otra manera). Como ya hemos defendido en otras ocasiones (Altés y García, 2016, p. 277; y García, 2016, p. 88), es posible encontrar un sentido al artículo 5.1 del RD 1435/1985 cuando prevé aplicar el fraude de ley en la contratación temporal de los artistas, ya que el hecho de que este precepto permita prórrogas sucesivas no entra necesariamente en contradicción con la figura del fraude de ley. Las prórrogas podrán pactarse, sin límite, siempre que subsista la temporalidad de la actividad. Sin embargo, si se utilizan para encubrir una actividad de naturaleza permanente, deberá entrar en juego esta figura y la consiguiente transformación del contrato en uno de carácter indefinido.

Así las cosas, no resulta tan obvio que el artículo 15.5 del ET sea de fácil aplicación al sector artístico. La propia configuración normativa de esta relación laboral especial permite exceptuar su aplicación y, dado que, como previamente hemos argumentado, no hay incompatibilidad con el derecho comunitario, no parece que haya de implementarse a toda costa. Con ello no estamos negando la conveniencia de limitar objetivamente situaciones de temporalidad prolongada en las actividades artísticas, sino de establecerla actuando sobre

<sup>23</sup> STSJ de Madrid de 29 de enero de 2018 (rec. 100/2017).

una normativa que, no solo en este punto, requiere ser modificada, actualizada y adaptada a la realidad actual del trabajo artístico. Con ello se evitarían actuaciones legislativas atropelladas como la que últimamente se ha promulgado con tal de frenar las consecuencias de la corriente judicial objeto de este trabajo.

### 5.3. Normativa específica en materia de contratación temporal por el INAEM

Efectivamente, el Real Decreto-Ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual y por el 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, introdujo en la disposición adicional quinta ciertas «normas aplicables a los contratos de duración determinada celebrados por el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música con arreglo a la regulación de la relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos».

Esta urgente y extraordinaria actuación se justificaba de acuerdo con el preámbulo del mencionado real decreto-ley:

[..] por la circunstancia de que a fecha de 31 de agosto de 2018 finalizaba el periodo de 3 años de duración de los contratos de 34 bailarines de la Compañía Nacional de Danza, cuya ausencia supondría el inmediato cese de la actividad de la compañía y la subsiguiente cancelación de numerosos compromisos de giras nacionales e internacionales, lo cual daría lugar a cuantiosas indemnizaciones económicas y un grave perjuicio para el prestigio de la cultura española.

De acuerdo con el RD 1435/1985, este contrato admite prórroga, por lo que, en principio, estas nefastas consecuencias eran fácilmente eludibles. Ahora bien, siendo precisamente el INAEM sobre el que se ha proyectado la aplicación judicial del artículo 15.5 del ET a los contratos temporales, tanto su prórroga como la realización de un nuevo contrato podían determinar, si se reclamaba judicialmente, un nuevo revés expresado en conversiones de contratos temporales en indefinidos.

Para evitarlo, el legislador actúa y establece en la mencionada disposición adicional quinta que los contratos temporales sometidos a la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos vinculados a un proyecto artístico tendrán «la duración prevista en el plan director aprobado en virtud del estatuto del centro de creación correspondiente» (apdo. 1). Además, se permite contratar de nuevo al trabajador por una única vez para un nuevo proyecto artístico, señalando que «en tal caso, no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 15 del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de



octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores» (apdo. 2), siendo aplicable en lo no previsto expresamente el resto de normas del ET con carácter supletorio (apdo. 3).

Finalmente, para poder actuar sobre los contratos que finalizaban a fecha 31 de agosto, la disposición transitoria única determina que este régimen jurídico se aplicará a los contratos vigentes en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2018.

El caso es que este ejemplo de norma *ad hoc* para combatir la doctrina judicial imperante fue derogado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la 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 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. Pues la disposición derogatoria primera deroga todo el contenido del Real Decreto-Ley 2/2018 sin establecer excepciones o cláusulas de salvamento para algunas partes del mismo. Pese a que de esta extinta norma se puede inferir un cierto reconocimiento legal a la aplicación del artículo 15.5 del ET a los contratos temporales de la relación laboral especial de artistas, la verdad es que carecemos de nuevo de regulación adecuada que resuelva esta situación.

## 6. Conclusiones

De lo expuesto anteriormente podemos extraer las conclusiones que siguen.

En el régimen de la relación laboral especial de artistas no existe una preferencia por la contratación indefinida y estable dada la naturaleza esencialmente temporal de las actividades en dicho sector.

Creemos que pese a los argumentos de la doctrina judicial y del TS, la regulación que establece el artículo 5 del RD 1435/1985 no conculca el acuerdo marco al incorporar una de las medidas que recoge la cláusula 5 para luchar contra el fraude. Sobre esa base, el artículo 15.5 del ET no puede entenderse como norma posterior de obligada aplicación a fin de trasponer la directiva y su aplicación deberá seguir los cauces establecidos en el artículo 12 del RD 1435/1985.

Además, el artículo 15.5 encuentra dificultades para su aplicación dada la naturaleza eminentemente temporal de las relaciones de trabajo artísticas. Asimismo, la intención de los jueces en estos casos para evitar situaciones prolongadas de contratación temporal se podría haber resuelto en la mayoría de los casos aplicando la figura del fraude de ley, pues el análisis de los hechos probados de las sentencias sí pone de manifiesto ausencia de temporalidad en las contrataciones analizadas.

En este sentido sería lógico implementar una medida de control de límite temporal de los contratos en el sector del espectáculo que tuviera en cuenta las especialidades del sector. Esta medida y sus excepciones se tienen que incorporar en una adecuada reforma del régimen jurídico de estos trabajadores, pues la actualmente vigente ha quedado obsoleta.

## Referencias bibliográficas

- Alfonso Mellado, C. L. (2010). Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos temporales. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 107, 87-122.
- Altés Tárrega, J. A. y García Testal, E. (2016). *Contrato de trabajo y propiedad intelectual de los artistas musicales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alzaga Ruiz, I. (2001). *La relación laboral de los artistas*. Madrid: Consejo Económico y Social de España.
- Alzaga, I., Baviera, I. y Romeral, J. (2011). La relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. En A. V. Sempere Navarro y M. Cardenal Carro (Dir.), *El contrato de trabajo*. Vol. 2: *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades* (pp. 279-318). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Durán López, F. (1986). La relación laboral especial de los artistas. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*.
- García Testal, E. (2016). La finalización del contrato del artista: extinción de contratos temporales e inexecución del contrato. *Revista Información Laboral*, 8, 77-113.
- González Sánchez, J. (2008). Relación laboral de carácter especial de artistas en espectáculos públicos. En A. M. García-Moncó Martínez (Coord.), *Las retribuciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes: estudio multidisciplinar* (pp. 49-102). Madrid: Ediciones Cinca.
- López-Tarruella Martínez, F. (1987). Relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos. En E. Borrajo Dacruz (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (tomo II, vol. 1.º). Madrid: Edersa.
- Pérez Agulla, S. (2009). Especialidades del régimen jurídico laboral de los artistas en espectáculos públicos. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 12(2), 49-58.
- Roqueta Buj, R. (1995). *El trabajo de los artistas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruiz de la Cuesta Fernández, S. (2007). *El contrato laboral del artista*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Valdés Dal Ré, F. (1998). Jurisprudencia en unificación de doctrina y relaciones laborales especiales; algunos puntos críticos. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 29-39.