

aplicación el Convenio Colectivo del Personal laboral al servicio de la Administración Pública (hecho no controvertido)

SEGUNDO. - La parte actora ha celebrado con la demandada, la relación de contratos temporales de naturaleza artística, enumerados en el hecho segundo de la demanda, a cuyo contenido nos remitimos y que se aportan junto con la demanda (hecho no controvertido y contratos obrantes en el expediente judicial electrónico junto con la demanda). En el segundo contrato temporal de naturaleza artística de 1/9/2022 se vuelve a pactar un período de prueba de dos meses.

Dichas contrataciones se efectúan conforme a procesos selectivos para la cobertura de las plazas de cuerpo de baile y bailarín solista, respectivamente, mediante contrato temporal de naturaleza artística con cargo al cupo anual de contrataciones asignadas al Ministerio de Cultura y Deporte para 2019 y 2022 respectivamente, para cubrir las necesidades del Plan Director del Director del Ballet Nacional de España, dependiente del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (cláusulas primeras de los contratos temporales de naturaleza artística obrantes en el expediente judicial electrónico, junto con la demanda).

TERCERO. - El Instituto Nacional de Artes Escénicas y de la Música (INAEM) es el organismo del Ministerio de Cultura que se ocupa de articular y desarrollar los programas relacionados con la promoción, protección y difusión de la música, la danza, el teatro y el circo y su proyección tanto en el interior como en el exterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora interesa en el presente procedimiento que se reconozca el derecho a ostentar una relación laboral indefinida, con la entidad demandada desde el inicio de la relación laboral el día 1/9/2019, dado que los sucesivos y reiterados contratos temporales suscritos son fraudulentos, pues a través de los mismos se da cobertura al funcionamiento normal y permanente del organismo, pues la programación del INAEM se conoce con meses de antelación al comienzo de la temporada artística. Subsidiariamente, interesa se reconozca como indefinido no fijo.

Pretensión a la que se opone la parte demandada, alegando que la contratación laboral temporal responde a una causa legal y es conforme a derecho. No existe fraude y en todo caso, sería una relación indefinida no fija.

SEGUNDO. - De conformidad con el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos declarados probados lo han sido del resultado de las pruebas practicadas en el acto de juicio consistente en la documental aportada por ambas partes y concretada en los hechos probados para una mejor comprensión.

TERCERO. - Conviene recordar que cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios y celebran contratos temporales deben atenerse a las normas legales que disciplinan esta clase de contratos (principio de legalidad consagrado en el art. 9.1 de la Constitución), respetando la correspondencia entre la prestación de servicios y la causa de temporalidad a que se atiende en cada caso.

En la redacción del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, se establece que las personas trabajadoras que en un periodo de 30 meses, hubieran estado contratados más de 24 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 empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración de terminada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Por lo tanto, si necesidad de entrar en la legalidad o no de las cláusulas de temporalidad de los dos contratos suscritos, lo cierto es que la naturaleza de la vinculación laboral con la empresa no puede ser en modo alguno temporal.

CUARTO. – En el ámbito de esta relación laboral especial de los artistas, 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.

En el caso de autos, la parte actora ha venido prestando servicios en calidad de bailarín solista desde el 1/9/2019, mediante la suscripción de manera encadenada, de dos contratos temporales de naturaleza artística, poniéndose de manifiesto la falta de causa justificativa de los mismos, al revelar una habitualidad y necesidad de permanencia en la contratación que resulta incompatible con la existencia de circunstancias excepcionales que amparen dicha contratación. El objeto de los sucesivos contratos era la prestación de sus servicios en las actividades de repertorio del Ballet nacional de España durante el período a que se extendía cada contrato. El artista debía estar a disposición del Ballet para actuar en todos los espectáculos que su presencia fuera necesaria dentro de las actividades programadas por el INAEM, estando sujeto en todo momento a la dirección artística en lo concerniente a ensayos, clases y planes de trabajo, estando sometida a dedicación exclusiva; de suerte que no podía actuar en ningún otro trabajo, ni siquiera benéfico, sin autorización escrita.

De ello se deduce, con meridiana claridad, que el objeto de los sucesivos contratos de la parte 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. Lo que determina la celebración del contrato en fraude de ley.

La cuestión siguiente a resolver es si dicha fraudulencia en la contratación temporal, conduce a declarar la relación fija (pretensión principal) o indefinida no fija (pretensión subsidiaria)

Hasta el 22/02/2024, la Sala IV del Tribunal Supremo ha resuelto en el sentido de que el hecho de que el acceso al contrato temporal fraudulento haya sido a través de una Bolsa de Empleo Temporal, o incluso de la superación de un proceso selectivo para el acceso a un contrato temporal, no basta para que el trabajador tenga la consideración de fijo, debiendo declararse como INDEFINIDO NO FIJO, con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, recogidos en el art. 103 de la Constitución Española, respecto del acceso al empleo público, reforzado por la reforma del art. 11.3 del

EBEP por el Real Decreto Ley 14/2021. En este sentido deben citarse, "ad exemplum" las Sentencias de 17 de noviembre de 2021 -Rec. -rec. 2337/20-, 24 de noviembre de 2021 -Rec. 4280/20- o 1 de diciembre de 2021 - Rec. 4279/20-).

La jurisprudencia creó en nuestro país la figura del indefinido no fijo para intentar conciliar la necesidad de establecer una consecuencia adecuada al abuso de la temporalidad con el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Sin embargo, la reciente sentencia de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024, dictada en los asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22 da respuesta a varias cuestiones prejudiciales coincidentes planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid afirmando, en síntesis:

- Que un trabajador indefinido no fijo debe considerarse como un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos 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.

- Que no es acorde a dicha Directiva una normativa nacional que no aplique ninguna de las medidas contempladas en la cláusula 5 del Acuerdo Marco a la situación de indefinido no fijo.

- Que el abono de una indemnización de veinte días de salario por año trabajado, con el límite de una anualidad al extinguirse un contrato indefinido no fijo, en tanto que es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de dicho contrato, tampoco es acorde al Derecho de la Unión.

- Que la convocatoria de un proceso de consolidación del empleo, cuando es también independiente de cualquier consideración relativa al uso abusivo de la temporalidad, no es acorde a la normativa de la UE.

- Y que, a falta de otras medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización abusiva de la temporalidad, la conversión de los contratos temporales en fijos puede constituir tal medida. Se concluye que *"corresponde al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si ésta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1990/70 y, en particular, de dicha cláusula 5"*.

Dicha Sentencia nos recuerda también, que el Ordenamiento de la Unión Europea y su interpretación auténtica que realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe prevalecer, incluso, frente a la jurisprudencia que interprete la normativa nacional, incluso con rango constitucional.

Por ello, ante la preeminencia del Derecho de la Unión Europea que realiza su máximo interprete el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debemos cambiar nuestro criterio ya que el reconocimiento del actor como indefinido no fijo no supondría suficiente sanción a la empleadora pública demandada, y estimar la pretensión principal de la demanda, declarando que el actor tiene la condición de FIJO

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por D. XXXXXXXXXXXXXXXX, contra el INSTITUTO NACIONAL DE ARTES ESCÉNICAS Y DE LA MÚSICA, debo **DECLARAR Y DECLARO** que la relación laboral entre las partes es de carácter fijo, con efectos desde 1/09/2019, debiendo **CONDENAR** a la entidad demandada a estar y pasar por la presente declaración.

Notifíquese esta Sentencia a las partes a las que se advierte que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2519-0000-00-0069-23 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el BANCO DE SANTANDER o presentar aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Así lo acuerda, manda y firma, la Dña. Silvia Plaza Ballesteros, Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Social Nº 21 de Madrid

PUBLICACIÓN. - Dada, leída y publicada la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Jueza que la dictó, encontrándose celebrando audiencia pública el día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.