MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROPUESTAS PARA UN CAMBIO EN EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

La Seguridad Social no se identifica necesariamente con el contenido y/o conclusiones de los estudios e investigaciones en el ámbito de la protección social que subvenciona y edita, cuya total responsabilidad recae exclusivamente en sus autores.

RESPONSABLES DEL PROYECTO:

Ignacio García-Perrote Escartín

Icíar Alzaga Ruiz

Investigadores

Ignacio García-Perrote Escartín

Jaime Montalvo Correa

Icíar Alzaga Ruiz

Alejandro Suárez Fernández

Elena Desdentado Daroca

Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con la Orden TIN 731/2011, de 25 de marzo (Premios del Fondo para el Fomento de la Investigación de la Protección Social -FIPROS-)

Segundo Premio del Fondo para el Fomento de la Investigación de la Protección Social -FIPROS-) 2011. Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TIN 731/2011, de 25 de marzo

Responsables: Ignacio García Perrote Escartín e Icíar Alzaga Ruiz

Investigadores:

Ignacio García-Perrote Escartín

Jaime Montalvo Correa

Icíar Alzaga Ruiz

Alejandro Suárez Fernández

Elena Desdentado Daroca

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO: EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 2621/1986. LA ACTIVIDAD DELIMITADORA 15

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN 15

II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA LABORAL 20

1. Cuestiones previas 20

2. La actividad laboral delimitadora 21

a) Prestación voluntaria 22

b) Por cuenta ajena 22

c) Dependencia 24

d) A cambio de una retribución 24

III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 2621/1986 25

1. Los sujetos 25

a) El artista 26

b) El organizador de espectáculos públicos o empresario 28

IV. LAS ACTIVIDADES EXCLUIDAS 30

1. La exclusión de las actividades artísticas prestadas bajo vínculos no laborales 30

2. La exclusión de las actividades artísticas prestadas en el ámbito privado 31

3. Otras exclusiones 31

V. LOS ARTISTAS Y PROFESIONALES TAURINOS MENORES DE EDAD 34

1. Cuestiones previas 34

2. Los menores de edad en espectáculos públicos y su protección social 37

VI. BIBLIOGRAFÍA 37

CAPÍTULO SEGUNDO: ESPECIALIDADES EN MATERIA DE INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS, AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS DE TRABAJADORES Y OTRAS OBLIGACIONES 41

I. CUESTIONES PREVIAS 41

II. INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS 42

1. Sujeto obligado 42

2. El artículo 7 de la Orden de 20 de julio de 1987 45

a) Campañas de duración inferior a 30 días 46

b) Artistas retribuidos por actuación, programa o campaña 49

3. La inscripción de los profesionales taurinos 50

III. AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS 52

1. Lugar de presentación de las afiliaciones, altas y bajas 52

2. Documentación a presentar: Justificantes de actuaciones y declaración anual de actividades 55

3. El informe de vida laboral del artista 59

4. El encuadramiento de los menores en espectáculos públicos 59

5. Especial estudio de la afiliación, altas y bajas de los profesionales taurinos 60

IV. BIBLIOGRAFÍA 62

CAPÍTULO TERCERO: ESPECIALIDADES EN MATERIA DE COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN. LAS RETRIBUCIONES COMPUTABLES A EFECTOS DE COTIZACIÓN. LA COTIZACIÓN PROVISIONAL. LA COTIZACIÓN DEFINITIVA 64

I. INTRODUCCIÓN 64

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN A EFECTOS DE COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN 66

1. Trabajadores: artistas en espectáculos públicos y profesionales taurinos 66

2. Intervención de menores en espectáculos públicos 69

3. Empresarios 70

III. ASPECTOS SOBRE EL RÉGIMEN DE COTIZACIÓN DE ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y EL RÉGIMEN DE LOS PROFESIONALES TAURINOS 72

1. Obligación de cotización 72

2. Base de cotización 73

IV. ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS 75

1. Cotización provisional 76

a) Bases 77

b) Tipos 80

c) Carácter de la cuota 81

d) Cotización en situaciones especiales 81

2. Regularización y cotización definitiva 81

3. Recaudación 83

V. PROFESIONALES TAURINOS (TOREROS) 84

1. Cotización provisional 85

2. Cotización en situaciones especiales 87

3. Regularización y cotización definitiva 88

4. Ingreso de cuotas y recaudación 89

VI. BIBLIOGRAFÍA..... 90

CAPÍTULO CUARTO: EL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LOS ARTISTAS Y DE LOS PROFESIONALES TAURINOS. ESTUDIO ESPECÍFICO DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES Y DE LAS ESPECIALIDADES APLICABLES EN INCAPACIDAD TEMPORAL, MATERNIDAD, PATERNIDAD Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL 93

I. LOS PROBLEMAS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS..... 94

1. Las características de los artistas como grupo profesional y los problemas de la ordenación de la protección social en el sector..... 94

2. El surgimiento y desarrollo de la protección social del trabajo artístico 100

a) La protección especial "común" de los artistas en espectáculos públicos..... 100

(i) La formación del Régimen especial 100

(ii) La integración en el Régimen General y el régimen jurídico resultante 102

(iii) Previsiones de reforma caducadas: revisiones generales y encuadramiento de los actores de doblaje..... 106

b) La protección social específica de los toreros..... 107

(i) De los orígenes al primer Régimen especial (1972)..... 107

(ii) El segundo Régimen especial y la consolidación del tratamiento del torero como trabajador autónomo a efectos de Seguridad Social (1981) 109

(iii) La integración de los toreros en el Régimen General y el régimen jurídico resultante: la laboralización de los profesionales taurinos a efectos de Seguridad Social..... 111

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA Y SU APLICACIÓN A ARTISTAS Y TOREROS. UNA VALORACIÓN CRÍTICA 113

1. La extensión de la protección y los requisitos de acceso a la misma..... 113

a) Introducción..... 113

b) Trabajo artístico y requisitos de acceso a la protección 114

(i) El requisito de alta. Problemas de adaptación 114

(ii) El requisito de hallarse al corriente del pago de las cuotas..... 118

(iii) Los periodos previos de cotización y la asignación de cotizaciones adicionales; la comparación con el tratamiento del trabajo a tiempo parcial 119

2. La determinación de la intensidad de la protección 125

III. LA COBERTURA DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN EL TRABAJO ARTÍSTICO Y TAURINO..... 131

1. El régimen jurídico general de las contingencias profesionales 131

a) Las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta ajena 131

b) Las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos 155
c) Las contingencias profesionales en el trabajo artístico 157
(i) La determinación del empresario responsable de la cobertura de las contingencias profesionales. La imputación indiscriminada de la posición empresarial al "organizador del espectáculo" como origen del problema 157
(ii) Los problemas de calificación del accidente producido durante el desplazamiento al ir o al volver del trabajo y los límites temporales del alta 174
(iii) El accidente de trabajo del artista menor de 16 años con y sin autorización administrativa para trabajar 178
d) Las contingencias profesionales en el trabajo taurino 181
(i) Un concepto propio de accidente de trabajo, con ampliaciones importantes .. 181
(ii) La determinación del empresario responsable de la cobertura 183
IV. ESPECIALIDADES EN LA PROTECCIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL, PATERNIDAD Y CUIDADO DE MENORES GRAVEMENTE ENFERMOS 193
1. Los requisitos de acceso; en especial el requisito del alta. Problemas prácticos, soluciones jurisprudenciales y propuestas 193
2. El cálculo de la base reguladora de los subsidios de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural y cuidado de menores gravemente enfermos. Valoración crítica 198
3. El responsable del pago del subsidio 202
4. La cotización por cuenta del profesional taurino durante la incapacidad temporal. Problemas de legalidad 204
V. BIBLIOGRAFÍA 206
CAPÍTULO QUINTO: ESPECIALIDADES EN MATERIA DE ACCIÓN PROTECTORA: JUBILACIÓN Y PROTECCIÓN POR DESEMPLEO 209
I. LA JUBILACIÓN 209
1. Planteamiento de la cuestión: 209
2. La jubilación anticipada de los artistas 211
a) La jubilación anticipada con coeficiente reductor 214
b) La jubilación anticipada sin coeficiente reductor 216
3. Jubilación anticipada de los profesionales taurinos 219
4. Incompatibilidades de la prestación 220
II. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO 220
1. Planteamiento de la cuestión 220
2. Requisitos para el nacimiento de la prestación 222
3. Duración 223

4. Suspensión, reanudación, extinción y reconocimiento de un nuevo derecho a la prestación por desempleo: 224

III. BIBLIOGRAFÍA: 225

CAPÍTULO SEXTO: PROPUESTAS DE MEJORA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS 229

ABREVIATURAS

AA. VV.:	Autores varios
ADC	*Anuario de Derecho Civil*
AJA	*Actualidad Jurídica Aranzadi*
AL	*Actualidad Laboral*
Ar.	Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia
Art., arts.	Artículo, artículos
AS	*Aranzadi Social*
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCC	Código Cuenta Cotización
CCDP	Cuadernos de Derecho Público
CCJC	*Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinador
CPS	*Cuadernos de Política Social*
D., DD.	Decreto, Decretos
DGSS	Dirección General de Seguridad Social
Dir.	Director
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas, sustituido por el DOUE a partir del 1 de febrero de 2003
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea, desde el 1 de febrero de 2003
DL	*Documentación Laboral*
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
Ed.	Edición, editor
ET	Estatuto de los Trabajadores (RD Leg. 1/1995, de 24 de marzo)
ILT	Incapacidad laboral transitoria
IMS	Incapacidad, muerte y supervivencia
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
IP	Incapacidad permanente

ISFAS	Instituto Social de las Fuerzas Armadas
IT	Incapacidad temporal
JL	*Justicia Laboral*
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RD Leg. 1/1994, de 20 de junio)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RD Leg. 5/2000, de 4 de agosto)
LO	Ley Orgánica
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979, de 3 de octubre, modificada por la LO 6/2007, de 24 de mayo)
LPL	Ley de Procedimiento Laboral (RD Leg. 2/1995, de 7 de abril)
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre)
MATEPSS	Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social
MESS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
MHAAPP	Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
MTAASS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
MTIN	Ministerio de Trabajo e Inmigración
MUFACE	Mutualidad de los Funcionarios Civiles del Estado
MUNPAL	Mutualidad Nacional de la Administración Pública
Nº	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Pág.	Página
Págs.	Páginas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RD Leg.	Real Decreto Legislativo
RDP	*Revista de Derecho Privado*
RDS	*Revista de Derecho Social*
REDE	*Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*
REDT	*Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*
Reimpr.	Reimpresión
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
Rev.	Revista
RGD	*Revista General de Derecho*
RGDTSS	*Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Iustel (publicación en internet, www.iustel.com)*
RGLJ	*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*
RGSS	Régimen General de Seguridad Social
RISS	*Revista Internacional de Seguridad Social*
RIT	*Revista Internacional del Trabajo*
RJ	Repertorio Aranzadi
RJC	*Revista Jurídica de Cataluña*
RJN	*Revista Jurídica del Notariado*
RL	*Relaciones Laborales*
RMTAS	*Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*

RPS	*Revista de Política Social*
RSS	*Revista de Seguridad Social*
RTL	*Revista Técnico Laboral*
RTSS	*Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SOVI	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
siguientes	
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSUD	Sentencia del Tribunal Supremo en Unificación de Doctrina
T.	Tomo
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
Trad.	Traducción
TS	Tribuna Social
UE	Unión Europea
v.	*Versus*
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

PRESENTACIÓN

DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA Y BASES EMPLEADAS

La crisis actual del objetivo uniformador del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, del pretendido régimen legal único y unitario aplicable a todos las relaciones de trabajo y a todos los trabajadores por igual, se relaciona con un triple fenómeno: *a)* La admisión de formas atípicas de trabajo subordinado; *b)* La expansión de la disciplina a zonas grises o fronterizas entre trabajo autónomo y trabajo subordinado; y, *c)* La existencia de formas de trabajo que, por sus peculiaridades plantean la necesidad de un régimen legal propio y diferenciado o la apuesta por un tratamiento normativo que respete sus peculiaridades.

A este último fenómeno responde el régimen de protección social de los artistas y profesionales taurinos. Las peculiares características de la prestación de servicios artísticos aconsejaron, en un primer momento, la ubicación de la protección social de este colectivo en un régimen diferente del General. En consecuencia, el Decreto 2133/1975, de 24 de julio, reguló el régimen especial de los artistas en espectáculos públicos, desarrollado por la Orden de 29 de noviembre de 1975. Posteriormente, motivos de dispersión normativa aconsejaron una reforma legislativa que abogó por el acortamiento del número de regímenes especiales de la Seguridad Social. En este sentido, la Ley 26/1985, de 31 de julio, de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social, en su Disposición Adicional Segunda, ordenó al Gobierno que, en el plazo de seis meses, realizara la supresión e integración en el Régimen General o en otros regímenes especiales de los siguientes Regímenes Especiales: Trabajadores Ferroviarios, Jugadores Profesionales de Fútbol, Representantes de Comercio, Artistas, Profesionales Taurinos y Escritores de Libros.

Se procedió por medio del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, desarrollado por la Orden de 20 de julio de 1987, a la integración de diversos regímenes especiales bien en el Régimen General, bien en el Régimen de Trabajadores

Autónomos, limitando los regímenes especiales a aquellos colectivos cuyas peculiaridades lo hicieran imprescindible[1]. Sin duda, el colectivo de los artistas y el de los profesionales taurinos se caracterizan por el elevado número de singularidades que presentan en su integración y tutela por el Régimen General de la Seguridad Social. Precisamente esos rasgos diferenciadores sirvieron en su día para justificar la existencia de un régimen especial propio. La tendencia a la unidad, con la consabida reducción de las modalidades de protección existentes condujo, quizá sin la reflexión que hubiera sido necesaria, a la integración de ambos colectivos en el Régimen General de la Seguridad Social.

La integración de los colectivos de artistas y profesionales taurinos en el Régimen General de la Seguridad Social no supuso la desaparición automática de todas las especialidades que en materia de acción protectora tenía reconocidas, sino que las mismas se perpetuaron en el nuevo régimen. Se produjo, así, lo que la doctrina científica denominó en su momento "la existencia de subregímenes en el seno del propio Régimen General"[2].

La razón del mantenimiento de las peculiaridades ya existentes tras la integración del colectivo de Artistas y del colectivo de los Profesionales Taurinos en el Régimen General ha de buscarse en la existencia de una serie de situaciones que afectan singularmente a los artistas y que sólo una regulación propia puede corregir. Estas circunstancias son las siguientes: *a)* Discontinuidad de la actividad y consiguiente mayor dificultad para alcanzar los períodos de carencia mínimos exigidos para tener derecho a las prestaciones; y, *b)* El paso del tiempo, que influye en mayor medida en las aptitudes de los artistas que en las de otros trabajadores. En estas condiciones, sólo un reducido número de artistas tendrá derecho a prestaciones sociales. Para paliar esta situación, el legislador ha optado por introducir correcciones al Régimen General.

El propósito de esta investigación premiada ha sido contribuir al estudio del régimen de protección social de los artistas en espectáculos públicos y profesionales taurinos. En

[1] BLASCO LAHOZ, J. E., LÓPEZ GANDÍA, J. Y MOMPARLER CARRASCO, M. A.: *Regímenes especiales de Seguridad Social*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 272.
[2] TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: La integración de regímenes especiales de ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *RSS*, nº 31, 1986, págs. 86 y ss.

última instancia, se ha tratado de aportar elementos de análisis para el estudio de las normas peculiares que subsisten del régimen antes especial y ahora integrado en el régimen común de los artistas, así como de los profesionales taurinos; peculiaridades que exigen una atención especializada[3], dada la compleja problemática que la aplicación de esas normas (sobre todo, las de cotización y recaudación, modificadas en diversas ocasiones) ha venido tradicionalmente planteando.

La investigación, por otra parte, se ha centrado en las especialidades en materia de inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación y, en fin, en las especialidades en materia de acción protectora. Todo ello con el objetivo de conocer y valorar críticamente la actual situación de protección de estos colectivos, para, en un segundo momento, proceder a aportar propuestas que permitan responder mejor a las peculiares características que conforman el ejercicio de la profesión artística.

Los investigadores han empleado una metodología científica rigurosa, mediante la articulación y convergencia interparadigmáticas. La adopción de esta metodología ha pretendido enriquecer la investigación, facilitar el descubrimiento de nuevos aspectos sobre el tema objeto de estudio y paliar las limitaciones que presenta el uso de un solo método, contrarrestándolas con las potencialidades de las restantes metodologías. El uso de esta metodología también aspiraba a cuestionar la validez de conceptos presentados como universales y a testarlos desde la perspectiva constitucional, administrativa, laboral y de la Seguridad Social. Ha tratado de destacar las carencias actuales del sistema de protección social de los artistas en espectáculos públicos para, con la ayuda de argumentos normativos y jurisprudenciales, aportar propuestas y alternativas a problemas concretos. Se ha seguido un método de investigación científico-jurídico y las etapas en las que se ha desarrollado el proyecto han sido las siguientes:

- Primera Etapa: Establecimiento del marco teórico en el que se iba a desenvolver el trabajo. Localización, adquisición y sistematización de los materiales, que además de los instrumentos normativos necesarios, se centró en la recopilación de la doctrina científica y principales pronunciamientos de los Tribunales. La

[3] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: Prólogo al libro HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos*, La Ley (Práctica), Las Rozas, 2006, págs. 3 y ss.

bibliografía necesaria que no se hallaba en los fondos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia se solicitó mediante préstamos interbibliotecario de otras universidades o bien se adquirió.

- Segunda etapa: Reunión inicial de los investigadores convocada por los responsables del Proyecto para, a la vista del material recopilado, diseñar un plan de trabajo y distribuir los diversos temas y el material correspondiente entre los miembros del equipo.
- Tercera etapa: Eliminación de los problemas de coordinación y duplicidades detectados en el transcurso diario de la investigación.
- Cuarta etapa: Desarrollo del trabajo asignado por todos los miembros del equipo de investigación. Para facilitar la coordinación del trabajo final y superar las cuestiones que iban surgiendo, se celebraron reuniones mensuales con todos los miembros del equipo de investigación.

El trabajo de investigación premiado se ha desarrollado esencialmente utilizando las instalaciones del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y alguno de los investigadores se ha nutrido de las fuentes existentes en la Universidad de Castilla-La Mancha. Se han visitado diversas bibliotecas y organismos oficiales, que han puesto a disposición del equipo de investigación destacados recursos bibliográficos.

Conviene destacar también el acceso a las bases de datos legales y jurisprudenciales proporcionadas por las editoriales jurídicas más importantes en el ámbito nacional, imprescindibles para afrontar un proyecto de estas características (www.boe.es; www.westlaw.es; www.laley.es; www.lexnova.es).

En fin, no queremos extendernos más en esta presentación, aunque sí creemos interesante poner de manifiesto el esfuerzo de todos los autores al abordar cada uno de los capítulos de esta investigación. Se trata de personas con experiencia investigadora contrastada, que han aunado esfuerzos en esta obra, que esperamos sea de gran utilidad para los estudiosos de la materia.

Ignacio García-Perrote Escartín Icíar Alzaga Ruiz.

Madrid, 30 de octubre de 2012.

CAPÍTULO PRIMERO: EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 2621/1986. LA ACTIVIDAD DELIMITADORA

Icíar Alzaga Ruiz
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO:

I. Planteamiento de la cuestión. II. El ámbito de aplicación de la normativa laboral. 1. Cuestiones previas. 2. La actividad laboral delimitadora. a. Prestación voluntaria. b. Por cuenta ajena. c. Dependencia. d. A cambio de una retribución. III. El ámbito de aplicación del Real Decreto 2621/1986. 1. Los sujetos. a. El artista. b. El organizador de espectáculos públicos o empresario. IV. Las actividades excluidas. 1. La exclusión de las actividades artísticas prestadas bajo vínculos no laborales. 2. La exclusión de las actividades artísticas prestadas en el ámbito privado. 3. Otras exclusiones. V. Los artistas y profesionales taurinos menores de edad. 1. Cuestiones previas. 2. Los menores de edad en espectáculos públicos y su protección social. VI. Bibliografía.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La Resolución de la UNESCO de 27 de octubre de 1980 invita a los Estados miembros a esforzarse por dispensar a los artistas asalariados o independientes la misma protección social que al resto de los trabajadores asalariados o autónomos del país[4]. Añade que, en cualquier caso, los sistemas de Seguridad Social de los diferentes países deberían tener en cuenta la especificidad de la actividad artística, caracterizada por la intermitencia en la prestación de servicios y, en consecuencia, de los ingresos percibidos por estos trabajadores[5]. El Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, desarrollado por la Orden de 20 de julio de 1987[6], procedió a la integración de diversos regímenes

[4] Apartado VI.5 de la Resolución de la UNESCO de 27 de octubre de 1980.
[5] Apartado VI.5 de la Resolución de la UNESCO de 27 de octubre de 1980.
[6] BOE de 31 de julio.

especiales bien en el Régimen General, bien en el Régimen de Trabajadores Autónomos[7]. Limitó los regímenes especiales a aquellos colectivos de trabajadores

[7] El primer antecedente normativo en materia de protección social de este colectivo lo encontramos en la Reglamentación del Trabajo de 16 de febrero de 1948. Quedaron incluidos como sección independiente en el Montepío Nacional de actividades diversas por Orden de 7 de junio de 1948. Posteriormente y, en concreto, en diciembre de 1948, se aprobó la Reglamentación de Trabajo de la Industria Cinematográfica y su dispuso en la misma la inclusión también como sección independiente en el Montepío citado. La Orden de 9 de diciembre de 1949 creó el Montepío Laboral de los profesionales y trabajadores del espectáculo, donde se agruparon los trabajadores del sector. La Orden de 21 de junio de 1950 creó la Mutualidad de artistas profesionales, a la que se sumaron técnicos del espectáculo y personal de la administración de la industria del cine y la televisión. La Ley de Seguridad Social de 1963previó genéricamente el establecimiento de un régimen especial para los artistas en espectáculos públicos, dadas las peculiaridades propias de su actividad laboral. Al amparo de este contexto normativo, el Decreto 635/1970, de 12 de marzo, estableció el Régimen Especial de Artistas, posteriormente derogado por el Decreto 2133/1975, de 24 de julio. Su ámbito subjetivo de aplicación de circunscribía a los artistas que desarrollasen su actividad ante el público o "mediante cualquier clase de grabación o retransmisión", a determinado personal técnico al servicio del empresario de la Compañía. Dejaba fuera a los artistas taurinos, para quienes el Decreto 1600/1972, de 8 de julio, estableció un régimen propio, en el que se incluyeron "los matadores de toros y novillos, rejoneadores, sobresalientes, banderilleros, picadores y subalternos de rejones, mozos cómicos y aspirantes de las distintas categorías profesionales". El 24 de diciembre de 1986 ambas normas fueron derogadas y sustituidas por el RD 2621/1986, dictado en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 26/1985, de 31 de julio.

cuyas peculiaridades lo hicieran imprescindible[8]. El régimen especial de artistas quedó integrado en el Régimen General[9].

La integración del colectivo de los artistas en el Régimen General de la Seguridad Social no se hizo sin dificultades. En un momento inicial, se presentó el 31 de enero de 1986 al Consejo de Ministros un proyecto de Decreto-Ley que apostaba por su inclusión en el RETA, opción no apoyada por los artistas[10]. Este colectivo, a través de una comisión delegada, conocida en su momento como la Comisión de los Doce, dirigió un escrito al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social[11] reivindicando su condición de trabajadores por cuenta ajena y, en consecuencia, su encuadramiento en el Régimen General[12].

---

[8] Sobre el ejercicio extemporáneo de la potestad reglamentaria de integrar dichos regímenes especiales en el Régimen General de la Seguridad Social o en el Régimen de Trabajadores Autónomos, cfr. STS de 16 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9254), que se refiere al transcurso en exceso del plazo de que disponía el Gobierno -6 meses- para su regulación. En concreto, el Tribunal estableció lo siguiente: "Se alega en segundo lugar, que el Real Decreto es nulo por haber sido promulgado fuera del plazo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 26/1985, de 31 julio, sobre medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, en la que se dispone que el Gobierno, en el plazo de 6 meses, desde la entrada en vigor de la presente Ley procederá a integrar en el Régimen General o en otros Especiales, los Regímenes de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas, fijando las formas y condiciones de la respectiva integración. Pero aunque ese plazo no se respetó -la Ley entró en vigor al día siguiente de su publicación y el Real Decreto impugnado se publicó en el BOE 30-12-1986- dicho plazo establecido en la norma habilitante, para que el Gobierno ejerciera la potestad reglamentaria no es de caducidad, y desde luego la infracción del mismo no determinaría la nulidad de pleno derecho de la disposición general impugnada, en atención a lo previsto en los arts. 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo y arts. 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al no haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido para la elaboración del Real Decreto impugnado, como exigen los aps. 1.c) y 2 del art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Pero es más, cualquiera fuera el sentido que hubiera que atribuir a aquel plazo fijado en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 26/1985, lo cierto es que al Gobierno corresponde de modo permanente la potestad reglamentaria, que en términos generales le atribuye el art. 97 de la Constitución, y de forma específica, en lo que se refiere a la integración de los Regímenes Especiales en el Régimen General de la Seguridad Social, el art. 10.5 de la Ley General de Seguridad Social -Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo - artículo este último que no puede considerarse haya quedado sin efecto por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 26/1985, de 31 julio, pues aquella norma no se opone a esta última lo que hace inaplicable al caso lo que dispone el art. 2.2 del Código Civil". Cfr. ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, Temas Laborales, Carl, Sevilla, 2005, págs. 121 y ss.

[9] En extenso, BLASCO LAHOZ, J. F., GARCÍA NINET, I., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.A.: *Lecciones de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 142 y ss.

[10] TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: La integración de regímenes especiales de ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *RSS*, nº 31, 1986, pág. 70.

[11] Hoy Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

[12] El escrito era del siguiente tenor literal: "Los colectivos de trabajadores de actores, músicos, bailarines y AJAT (Asociación de los Jóvenes Actores Titulados) encuadrados en el régimen especial de artistas, al tener conocimiento del último proyecto de Real Decreto en el que desaparecía el régimen especial de la

Sabido es que la hoy derogada Disposición Adicional Segunda del Estatuto de los Trabajadores[13] remitió al Gobierno la regulación, entre otras, de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos[14]. Y éste procedió a su desarrollo por medio del RD 1435/1985, de 1 de agosto. La actividad laboral artística tiene en esta norma su principal fuente normativa. Por medio de esta disposición normativa y de conformidad con la redacción de su art. 1.2, se regula la relación laboral especial entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquél a cambio de una retribución.

Su consideración como relación laboral de carácter especial determinó la incorporación del colectivo de artistas al Régimen General de la Seguridad Social. En este sentido se pronunció también la Comisión de los Doce en asamblea reunida el 16 de febrero de 1986[15].

Seguridad Social de artistas y que los trabajadores encuadrados en él se integrarían en el régimen especial de autónomos, se han reunido en asamblea y exponen:
- Que este proyecto constituye el más grave atentado contra los derechos sociales de estos colectivos de trabajadores y considerando: 1º Que somos trabajadores por cuenta ajena. 2º Que esta medida exime a los empresarios de sus obligaciones sociales y carga sobre el colectivo de trabajadores la totalidad de la contribución a la Seguridad Social, dejando en absoluta indefensión y desprotección a la gran mayoría de estos trabajadores, al no poder hacer frente a sus cotizaciones. 3) Que estimamos que es ilegal la aplicación de esta medida hacemos constar la evidente inconstitucionalidad de dicho proyecto por discriminarnos gravemente y así mismo nos dejará indefensos ante los Tribunales laborales ante posibles conflictos económicos o de trabajo". En extenso, MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Universidad de Murcia, Murcia, 2011, pág. 95 (tesis inédita).

[13] Versión de 1980.

[14] La remisión normativa se llevó a cabo con dos límites: *a)* Se estableció un plazo de dieciocho meses para su formulación; y, *b)* Se consideró que la regulación había de respetar, en todo caso, los derechos básicos contenidos en la Constitución. Ante la mejorable redacción del art. 2.2 RD 1435/1985 y de la citada Disposición Adicional Segunda del Estatuto de los Trabajadores se desató la polémica en torno esencialmente a dos cuestiones: *a)* Reserva de Ley para la regulación de las relaciones laborales especiales y consecuente falta de competencia del Gobierno para llevar a cabo la tarea encomendada, ante la inconcreción de la materia objeto d regulación; y, *b)* En el supuesto de poder calificar la opción normativa como delegación legislativa, determinación de la clase de la misma y, en otro caso, clarificar la naturaleza jurídica la remisión normativa; c) Caducidad, en su caso y día, de la habilitación concedida al Gobierno; y, d) Estudio de la justificación y contenido del art. 2.2 ET, es decir, de la necesidad de respeto de los derechos básicos reconocidos en la Constitución. Sobre el particular, ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001, págs. 65 y ss.

[15] En dicha asamblea se acordó lo siguiente: "La asamblea de actores, bailarines, músicos […], reunida el 16 de febrero de 1986 en la sala Olimpia de Madrid, ante las informaciones aparecidas en prensa diaria del día 15 donde el sindicato UGT se arroga una representatividad que no le corresponde en el seno de la profesión, y sin perjuicio de que, como central sindical representativa de un amplio sector del mundo laboral, pueda pactar, negociar y entrevistarse con la Administración pública en el caso que nos afecta, se acuerda:

En marzo de 1986, el Gobierno y la Comisión de los Doce llegaron a un acuerdo en virtud del cual se procedería a la integración de este colectivo en el Régimen General. Ahora bien, su integración dicho régimen no supuso la desaparición automática de todas las especialidades que en materia de acción protectora tenía reconocidas este colectivo, sino que se perpetuaron en el nuevo régimen. Se produjo, así, lo que algún autor denominó "la existencia de subregímenes en el seno del propio Régimen General"[16].

La razón del mantenimiento de las peculiaridades existentes tras la integración en el Régimen General ha de buscarse en la existencia de una serie de circunstancias que afecta a los artistas singularmente y que sólo una regulación propia puede corregir. Estas especialidades son las siguientes: *a)* Discontinuidad de la actividad y consiguiente mayor dificultad para alcanzar los períodos de carencia exigidos para tener acceso a las prestaciones; y, *b)* El paso del tiempo que influye en mayor medida en las aptitudes de los artistas que en las de otros trabajadores[17]. En estas condiciones, sólo un reducido número de artistas pueden tener derecho a prestaciones. Para paliar esta situación, el legislador español optó por introducir correcciones al Régimen General.

1º Desmentir que se haya llegado a ningún tipo de negociación definitiva sobre el tema de la regulación laboral permanente que nos afecta.
2º Que los únicos representantes para negociar el tema de la Seguridad Social sin que su eficacia sea limitada es la Comisión de los Doce, representativa de toda la profesión y elegida por la asamblea democráticamente.
3º Desautorizar a partir de la fecha todas las comunicaciones e informaciones referidas a la problemática de la profesión de los actores tanto laborales como asociativas que no emanen de la propia asamblea a través de sus órganos democráticamente elegidos. A este respecto, la asamblea decide constituir un órgano representativo de divulgación informativa". Cfr. MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, *cit*., pág. 97.

[16] TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: La integración de regímenes especiales de ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *cit.*, pág. 70.

[17] Por su parte, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, *cit*, pág. 119, considera que la especialidad en materia de protección social se produce por tres motivos: "el primero histórico, ya que la condición laboral de los artistas podía dar lugar a la inclusión en dos Regímenes distintos de la Seguridad Social el de artistas y el de toreros, a pesar de estar sujetos ambos por un mismo tipo de contrato de trabajo especial. El segundo porque, aunque desde hace ya muchos años estos Regímenes Especiales se incluyeron dentro del Régimen General, los sujetos a los que se aplican las particularidades de los artistas son muchos más que los que la legislación y jurisprudencia, señalada anteriormente, encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del RD 1435/1985. Y el tercero porque la actividad de parte de ese colectivo heterogéneo que forman los artistas y profesionales taurinos se concentra en determinados períodos, siendo en muchos casos intermitente u ocasional lo que hace que el sistema establezca mecanismos especiales para poder proteger a dichos trabajadores".

II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA LABORAL

1. Cuestiones previas

El RD 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los regímenes especiales de la Seguridad Social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas en el régimen general, así como se procede a la integración de régimen de escritores de libros en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, desarrollado por las Orden de 20 de julio de 1987 y la Orden de 30 de noviembre de 1987, apostaba en su preámbulo por el "respeto al máximo a efectos de Seguridad Social de la naturaleza jurídica de la relación profesional que se determina desde el ámbito del Derecho Laboral. La consideración de la actividad que vincula a un artista con un empresario como una relación laboral de carácter especial[18] fue determinante para su inclusión en el Régimen General.

Posteriormente, se aprobó el RD 2622/1986, de 24 de diciembre, por el que se regula la protección por desempleo de los jugadores profesionales de fútbol, representantes de comercio, artistas y toreros, integrados en el régimen general de la Seguridad Social. El nuevo tratamiento de la prestación por desempleo mejoraba la situación recogida por el Decreto 635/1970, de 12 de marzo, por el que se estable el Régimen Especial de Seguridad Social de Artistas.

En relación a la cotización, se estableció que la base de cotización "estaría constituida por las remuneraciones que perciba el artista o las que efectivamente deba percibir", no pudiendo en ningún caso, "ser inferior ni superior a las bases mínimas o máximas que, a tal efecto, se fijen en el correspondiente Real Decreto sobre cotización a la Seguridad Social, teniendo en cuenta la asimilación a los distintos grupos de cotización"[19]. La doctrina científica puso de manifiesto en su momento cómo "prescindiendo en buena medida del ámbito subjetivo del extinto régimen especial, que

[18] Siempre que se preste en unas condiciones determinadas: de forma voluntaria, dependiente, por cuenta ajena, retribuida y en el seno de un espectáculo público.
[19] Art. 8.1 RD 2621/1986.

sin embargo el RD 2621/1986[20] se empeñaba en conservar, esto es, a todos los antiguos afiliados al régimen especial, las peculiaridades en materia de cotización se referían sólo a quienes determinaba la norma singular, el tan citado RD 2621/1986 (art. 8.2)"[21].

Las reglas para determinar la base de cotización se recogían en el art. 8.4 RD 2621/1986 y en las Órdenes Ministeriales de 20 de julio de 1987[22] y 30 de noviembre de 1987[23], como tendremos ocasión de ver en detalle más adelante.

2. La actividad laboral delimitadora

Las peculiaridades propias de la prestación de servicios artísticos justificaron el mantenimiento de singularidades en el régimen de protección social de este colectivo, una vez integrado en el Régimen General. Y, en concreto, dos: *a)* La discontinuidad de la actividad; y, *b)* El efecto del paso del tiempo en las aptitudes de estos trabajadores.

Según lo dispuesto en el art. 1.2 RD 1435/1985, los presupuestos sustantivos del tipo contractual son los siguientes: *a)* Prestación de una actividad artística; *b)* Intervención voluntaria; *c)* Por cuenta de un organizador de espectáculos públicos; *d)* Dentro del ámbito de organización y dirección de un organizador de espectáculos públicos; y, *e)* A cambio de una retribución.

Habrá de tenerse igualmente en cuenta el requisito en virtud del cual la prestación de servicios artísticos se desarrollará directamente ante el público o será destinada a la grabación para su posterior difusión entre el mismo[24] y el carácter *intuitu personae* del contrato de trabajo artístico, al ser cada artista único e interpretar y ejecutar una obra de forma propia y personal, distinta, en consecuencia, a la de cualquier otro artista[25].

La prestación artística ha de tener por objeto, al menos en principio, la ejecución de una actividad artística. El RD 1435/1985 no hace mención a lo que ha de entenderse por

---

[20] Disposición Adicional Primera.
[21] DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", en AA. VV.: Las retribuciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes Estudio multidisciplinar, Alfonso M. García-Moncó (Director), Cinca, 2008, págs. 165 y ss.
[22] BOE de 31 de julio.
[23] BOE de 11 de diciembre.
[24] Art. 1.3 RD 1435/1985.
[25] Distinta incluso a una futura interpretación que haga el mismo. En extenso, ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral especial de los artistas, cit.*, pág. 104.

actividad artística, limitándose a identificar ésta con los locales o medios en que tiene lugar la prestación[26], tales como "el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artísticos o de exhibición"[27].

a) Prestación voluntaria

La prestación de servicios del artista para el organizador del espectáculo público o empresario ha de ser voluntaria. El artista prestará su consentimiento de forma libre[28], pues en caso contrario, el contrato de trabajo celebrado en esas condiciones será nulo de pleno derecho, en la medida en que la voluntad condicionada no puede servir de base a la celebración de un negocio jurídico[29].

b) Por cuenta ajena

El trabajo por cuenta ajena es aquel en el que se trabaja para otro, al que se le atribuye desde el momento mismo de su producción, la titularidad de los frutos del trabajo[30] y que, al mismo tiempo, asume el riesgo del destino de los bienes o servicios producidos[31]. El artista trabajador, como ya escribiera Alonso Olea, es "normalmente un trabajador por cuenta ajena"[32]. Son indicios de la ajenidad de la prestación de servicios artísticos, como ha tenido ocasión de aclarar el Tribunal Supremo: la cesión los frutos del trabajo al organizador del espectáculo público[33], la no asunción del riesgo de la

[26] Del análisis del citado precepto caben extraer una serie de consideraciones: a) No se exige que la prestación artística se desarrolle en un local especializado en la prestación de espectáculos públicos; b) No parece ser la calificación de la actividad como artística la que determine su inclusión en el ámbito de aplicación del RD 1435/1985, sino más bien el hecho de que la misma se lleve a cabo en el marco de un espectáculo público, bien directamente ante el público, bien a través de su grabación para su posterior difusión. Cfr. DOLZ LAGO, M. J.: "La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos", *RDP*, 1983, págs. 151 y ss.
[27] Art. 1.3 RD 1435/1985.
[28] No viciada.
[29] LUJÁN ALCARAZ, J.: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1994, págs. 232 y ss.
[30] ALONSO OLEA, M.: "En torno al concepto de contrato de trabajo", *ADC*, 1966, pág. 129.
[31] BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 11ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1978-1979, pág. 18.
[32] ALONSO OLEA, M.: *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, Madrid, 1968, pág. 20.
[33] STS de 9 de diciembre de 1982 (Art. 7791), en la que el Tribunal considera probada la ajenidad y dependencia del artista en base las siguientes condiciones de trabajo pactadas entre las partes: "que la

operación por parte del artista[34], la forma de la retribución[35] o figurar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas[36].

Compañía indicaría fecha y lugar de grabación» «el contrato se establece con carácter de exclusiva mundial en favor de la Compañía", "que las grabaciones que se realicen serán de la absoluta y exclusiva propiedad de la Compañía", comprometiéndose el actor a "informar a la Compañía sin demora de todos sus compromisos y conciertos, giras y actuaciones cara al público, etc.", así como "a ejecutar en lo posible las obras grabadas bajo este contrato»; y si a lo expuesto se une que las adiciones que pretende la empresa recurrente se refieren a que el artista realizará las actuaciones "con arreglo a su peculiar y original manera de hacer", "las obras serán seleccionadas por la Compañía después de consultar con el artista" "la Compañía indicará con preaviso razonable la fecha y lugar de grabación" "las grabaciones serán de la absoluta y exclusiva propiedad de la Compañía»; del conjunto de las estipulaciones expresadas, la primera de la que se pide adición es inherente a toda actuación artística deriva que el cantante sólo pone "su hacer", su cualidad artística, su trabajo, en una palabra, y la entidad demandada y recurrente recibe el trabajo de aquél, lo controla, lo convierte en disco y lo vende al público y mercado en general, recibiendo el artista un pequeño porcentaje del importe de las ventas realizadas; realidad, la expresada, de la que emerge que, en el caso que se examina en la balanza en la que entra en juego la facultad decisoria, influencia y perspectivas de beneficios, el platillo de mayor peso específico es el que corresponde a la entidad recurrente quedando el artista como la persona que ofrece su trabajo a cambio de una remuneración, con lo que se exteriorizan los perfiles del contrato de trabajo, con la aportación de "un hacer" por una de las partes y de «un recibir» por la otra para obtener ésta un beneficio y aquélla una compensación económica que aunque no sea fija en su cuantía no le priva de la condición jurídica de salario o retribución por el trabajo realizado, indeterminación en la cuantía que no excluye el concepto de tal, cual se da en actividades laborales como las de agentes de venta en las que el beneficio no está en relación directa con el trabajo sino el éxito del trabajo realizado; derivando de cuantos fundamentos quedan expuestos que no se da la aplicación indebida del art. 1.º, párr. 1.º del Estatuto de los Trabajadores".

[34] STS de 9 de marzo de 1977 (Ar. 1825).

[35] STS de 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7791)

[36] STSJ de Madrid de 24 de febrero de 1992 (Ar. 1038), en la que se aclara cómo: "el actor suscribió con el Grupo Musical «Tennessee» demandado un denominado contrato de arrendamiento de servicios, en el que como consecuencia del mismo, el demandante prestaba sus servicios habitualmente como saxofonista al referido grupo musical, mediante una retribución pactada, para el cobro de la cual emitía el actor facturas sin ninguna periodicidad, incrementando su importe con el impuesto sobre el IVA y efectuando el descuento del IRPF en cuantía del 15% correspondiente a los profesionales; que asimismo en la cláusula 2 del contrato, el actor reconoce trabajar por cuenta propia, figurando inscrito en licencia fiscal y colaborando con otras empresas, a las que prestó sus servicios profesionales como saxofonista; de todo ello se deduce que, aun cuando las fronteras entre el contrato de trabajo y el de arrendamiento de servicios son bastante borrosas y difusas, y con independencia de que en el contrato se dijera expresamente que quedaba sujeto a los arts. 1544 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios, lo cierto es que en el presente caso, no se dan los elementos que caracterizan a la relación laboral, cuales son: el cumplimiento de una jornada de trabajo, la dependencia y la subordinación respecto del empresario y la modalidad retributiva pactada, mediante un salario fijo y determinado; no pudiendo por tanto quedar el actor subsumido en el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980\607 y ApNDL 3006), ni tampoco en el 1.2 del Real Decreto 1435/1985 (RCL 1985\2023 y ApNDL 769), ya que este último exige para que se dé la relación laboral de carácter especial recogida en el mismo, existente entre los artistas en espectáculos públicos y el organizador de espectáculos públicos o empresario, que aquéllos se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de estos últimos, a cambio de una retribución; por lo que al realizar el actor su cometido por cuenta propia, haciéndose cargo de sus gastos de hoteles y manutención en las giras artísticas, figurando dado de alta en el impuesto de licencia fiscal y expidiendo facturas por sus servicios, en las que repercute el IVA, con la retención correspondiente, y colaborando asimismo con otras empresas, lejos por tanto del requisito de la exclusividad, resulta evidente la necesidad de anular la sentencia de instancia para dejar sin efecto el fallo condenatorio contenido en la misma, al tener que declararse la incompetencia de jurisdicción, por razón de la materia".

La especialidad de la relación laboral artística alcanza a la nota de la ajenidad que subsiste, si bien templada, en la medida en que el artista cede la utilidad patrimonial derivada de su trabajo, pero conserva el derecho moral que le faculta para velar por la integridad de su prestigio profesional[37].

c) Dependencia

La nota de la dependencia puede ser entendida como la puesta a disposición del trabajador al empresario, que se concreta en la posibilidad de éste de especificar la actividad laboral de aquél. Son dos las peculiaridades que presenta el presupuesto sustantivo de la dependencia en el seno de la prestación de servicios artísticos: *a)* La autonomía de la que todo artista disfruta en el desarrollo de su prestación. Se produce una remisión a las normas o reglas propias de la profesión artística y se reconoce libertad al artista para el desarrollo de su labor creativa, gozando de un espacio de autonomía mayor al de otros trabajadores, si bien permanece inmerso en el círculo rector y organicista del empresario[38]; y, *b)* La injerencia del poder directivo empresarial en conductas extralaborales del trabajador. Y, así, frente a la regla general según la cual existe una reserva de la esfera personal del trabajador a la que no pueden alcanzar las directrices del empresario, en el caso de las prestaciones artísticas, la vida del intérprete o ejecutante puede verse, en ocasiones, alterada por el empresario con exigencias sobre el cuidado de su imagen, conducta o alimentación por ejemplo[39].

d) A cambio de una retribución

La propia conformación jurídica del contrato de trabajo caracterizado por la reciprocidad y onerosidad de las prestaciones implica el derecho del artista al percibo de una remuneración. La forma de pago del salario –sueldo fijo, participación en beneficios u otros conceptos- no es por sí decisiva de la laboralidad de la prestación de servicios, sino cuando se une a otras circunstancias que determinan el carácter de la relación, como la dependencia y sobre todo la ajenidad.

[37] STSJ de Madrid de 20 de junio de 1995 (Ar. 2675).
[38] ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas, cit.*, págs. 118 y ss.
[39] DOLZ LAGO, M. J.: "La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos", *cit.*, pág. 152.

III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 2621/1986

Si tras la integración del colectivo de artistas en el Régimen General no hubieran subsistido las especialidades a las que tendremos ocasión de referirnos a lo largo de esta investigación, resultaría innecesaria la delimitación de la actividad laboral de estos trabajadores, al ser suficiente su mera condición de trabajadores por cuenta ajena. Pero debido a este motivo, el RD 2621/1986 exceptuó de la derogación general por él decretada las normas relativas al "ámbito de aplicación contenidas en las normas derogadas", que, en consecuencia, conservan eficacia a la hora de delimitar los destinatarios de las normas especiales.

El estudio del ámbito de aplicación de la normativa de protección social de los artistas en espectáculos públicos evidencia las dificultades aplicativas e interpretativas de la normativa existente, así como la necesidad de diversas Direcciones Generales de la Tesorería General de la Seguridad Social de pronunciarse al respecto.

1. Los sujetos

Uno de los principales problemas interpretativos, como tendremos ocasión de ver seguidamente, se halla en la delimitación de los sujetos protegidos. De conformidad con lo dispuesto en el art. 1 de la Orden de 20 de julio de 1987, en relación con la Disposición Final primera.3 RD 2621/1986, de 24 de diciembre y los arts. 2 y 4 RD 2133/1975, de 24 de julio, se consideran artistas a los trabajadores españoles que realicen en territorio nacional alguna de las siguientes actividades:

- Actividades musicales.
- Actividades de teatro, circo, variedades y folclore, incluyendo las realizadas por los apuntadores, regidores, avisadores, encargados de sastrería, y de peluquería, siempre que las relaciones de trabajo de los mismos se hallen concertados con el empresario de una compañía de espectáculos.
- Actividades de producción, doblaje o sincronización de películas de corto o largo metraje, incluyendo las correspondientes a la plantilla técnica de producción, comparsería y figuración;

- Actividades análogas a las señaladas en los apartados anteriores, cuando se lleven a cabo al servicio de empresas de radiodifusión, televisión o de actividades publicitarias.

El campo subjetivo de aplicación estará compuesto por aquellos trabajadores que sean sujetos de una relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos. O dicho en otros términos, el artista protegido por el RD 2621/1986 será aquel que se dedique voluntariamente a la prestación de una actividad artística, por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un organizador de espectáculos públicos o empresario.

a) El artista

Ante la dificultad de definir el concepto de artista, intérprete o ejecutante, analizamos seguidamente la interpretación dada por nuestros Tribunales caso por caso. Así, las principales prestaciones consideradas como artísticas, siempre y cuando se desarrollen de forma voluntaria, dependiente, por cuenta ajena y retribuida, son las siguientes:

- Actores: Son manifestaciones de la dependencia, entre otras, la sujeción a un horario, la exclusividad, la elección del vestuario, maquillaje y peluquería, la repetición de la grabación cuantas veces considere oportuno el Director, etc.[40].
- Actores de doblaje: Los actores de doblaje se encuentran incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación[41], sin que afecte a esta condición la cesión o no de los derechos de propiedad intelectual que le puedan corresponder[42].

[40] SSTS de 9 de octubre de 1989 (Ar. 7140) y 31 de enero de 1991 (Ar. 204).

[41] STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de diciembre de 2008 (Ar. 1848), en la que en concreto se establece al respecto que: "la actuación de doblaje llevada a cabo por los actores codemandados recurrentes para la empresa codemandada, reúne las notas que determinan la aplicación del régimen de la relación laboral especial establecida en el RD 1435/1985, de 1 de agosto, a prestaciones profesionales que se ajustan al molde fijado para relaciones artísticas en régimen de dependencia y ajenidad. Y así, aunque la dependencia está atenuada por no disponer los trabajadores de un horario fijo y tener cierta libertad para distribuir su tiempo de trabajo, no cabe pasar por alto que para este tipo de actividades artísticas no es precisa una asistencia continuada a los locales de la empresa […]. Por otra parte la dependencia se acredita también, en el hecho de que los actores que doblan a los distintos personajes en las correspondientes sesiones lo hacen bajo la coordinación de un director de doblaje que fija con los actores las fechas y las horas en las que deben grabar".

[42] STS de 19 de julio de 2010 (Ar. 5015), en la que se explica cómo: "no cabe negar la ajenidad por el hecho de que los actores de doblaje mantengan sus derechos de autor, sin cesión a la empresa. Los derechos de propiedad intelectual no se encuentran de modo necesario en el paquete de las obligaciones

- Animadores: Están incluidos aquellos artistas que entretengan o aviven al público[43].
- Anunciantes televisivos o radiofónicos: La dependencia se manifiesta en factores tales como la interpretación de un texto escrito en la forma en que el director estime conveniente, la necesidad de repetir la grabación tantas veces como la producción estime conveniente o la sujeción a una jornada y horario[44].
- Artistas circenses: Se encuentran incluidos siempre que se cumplan los presupuestos sustantivos del tipo contractual[45].
- Bailarines: Nuestros tribunales han considerado laboral la relación existente entre un bailarín y un organizador de espectáculos públicos, siempre que concurran las notas configuradoras[46].
- Cantantes: Son manifestaciones de la dependencia el hecho de que las grabaciones puedan ser consideradas aptas o no aptas por la empresa, la fijación del día y hora de los ensayos por parte del empleador o la elección del idioma en el que se interpretará la canción[47].
- Coreógrafos: La nota de la dependencia puede encontrarse atenuada cuando el coreógrafo disfrute de mayor libertad para organizar su trabajo, dirigir ensayos o distribuir el trabajo de los bailarines.

---

básicas del contrato de trabajo, pudiendo incluirse entre las respectivas contraprestaciones de las partes o quedar al margen de éstas. Así resulta de modo indubitado de lo que establece el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual), en cuyo art. 51.1 y 2 se dispone: "1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito. 2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral". Esta afirmación ya la hizo esta Sala en la STS/IV 31-marzo-1997, en la que se razonaba que "cuando el resultado del trabajo es una obra de autor...la cesión de dicho resultado no tiene por qué abarcar a la integridad de los derechos de propiedad intelectual, sino sólo a los principales o más relevantes", entendiéndose en aquel caso que éstos incluían "los de explotación de las mismas en atención a su actualidad". En parecidos términos, STS de 5 de octubre de 2010 (Ar. 7799).

[43] STSJ de Las Palmas de 3 de noviembre de 1989 (Ar. 1345).

[44] STSJ de Madrid de 6 de junio de 1990 (Ar. 1946).

[45] STS de 11 de octubre de 1989 (Ar. 7165), que aclara que: "se configura la existencia de una relación laboral entre el grupo de artistas demandante, como trabajadores y las dos personas individuales demandadas, como titulares de la empresa, en cuanto empleadores y perceptores del trabajo de dichos artistas; la mención de la supuesta Sociedad en la relación se produce a modo de denominación meramente coyuntural, lo mismo que otra, la de Circo Ruso, de una organización empresarial creada y dirigida por los demandados y de ahí la corrección del pronunciamiento condenatorio del recurrente en calidad de empresario".

[46] STSJ de Galicia de 13 de julio de 2000 (Ar.2195).

[47] STS de 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7791).

- Humoristas: Están también incluidos siempre que se cumplan los presupuestos sustantivos del tipo contractual[48].
- Ilusionistas: Son aquellos artistas que producen efectos ilusorios o de magia mediante juegos de manos o artificios[49].
- Músicos: La nota de la dependencia se manifiesta en signos tales como el compromiso de grabar un determinado número de CDs por año de contrato, la aportación por la empresa de los medios necesarios para la grabación o la fijación del lugar, día y hora de la misma[50].
- Presentadores de programas de variedades: Estarán incluidos siempre y cuando concurran los presupuestos descritos[51].
- Toreros[52], puntilleros[53] y rejoneadores[54]: los profesionales taurinos forman parte de los sujetos que pueden suscribir una relación laboral de carácter especial como artistas[55].

b) El organizador de espectáculos públicos o empresario

Es empleador a estos efectos no sólo aquel que tenga por objeto social la organización o explotación de un espectáculo público, sino también quien teniendo objeto social distinto, organice un evento de estas características y contrate a uno o varios artistas[56].

No se exige que el organizador del espectáculo público se dedique habitualmente a la explotación de un negocio o industria artísticos. No se requiere la habitualidad del

[48] STSJ de Madrid de 12 de febrero de 1996 (Ar. 317).
[49] STCT de 29 de marzo de 1983 (Ar. 2669).
[50] STS de 31 de enero de 1991 (Ar. 204).
[51] STS de 16 de julio de 1990 (Ar. 6406).
[52] STS de 9 de junio de 1947 (Ar. 1018) y STS de 26 de junio de 1947 (Ar. 895) en la que se explica que: "los contratos celebrados entre las empresas organizadoras de espectáculos taurinos y los matadores de toros se califican de contratos de trabajo […], ya que en tales contratos se pacta voluntariamente entre empresas y matadores la celebración de ese espectáculo, en el que éstos se comprometen a tomar parte en lugar, fecha y hora determinada, mediante una retribución fijada de antemano y bajo la dependencia también de la empresa respecto al número y clases de reses que hayan de lidiar, circunstancias todas que imprimen carácter laboral a esta clase de contratos".
[53] STS de 15 de marzo de 1962 (Ar. 912).
[54] En extenso, ALZAGA RUIZ, I.: "Los tratos preliminares en el sector taurino: ¿existe responsabilidad *in contrahendo*?", *Aranzadi Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento,* nº 23, 2008, págs. 393 y ss.
[55] En extenso, SAGARDOY BENGOECHEA, J. A.: "Contrato de trabajo taurino", en AA. VV.: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Universidad Complutense, Madrid, 1965, págs. 121 y ss.
[56] ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 31 y ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas, cit.*, pág. 95.

empresario artístico. No se exige tampoco al organizador del espectáculo público la realización profesional o la explotación de la industria[57].

Es habitual, asimismo, que el empresario laboral artístico sea una persona pública y se encuentre insertada en la organización general del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, como pueden ser los contratos celebrados entre, por una parte, el Estado, las corporaciones locales, los cabildos, diputaciones, ayuntamientos, organismos autónomos de los mismos y patronatos y, por otra, los profesionales de la música, integrados en bandas de música civiles o militares[58], o los celebrados entre el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música y los artistas[59].

Es frecuente asimismo que el organizador del espectáculo público lo sea de forma esporádica, es decir, que su actividad habitual no sea ésa. La caracterización de la actividad empresarial en este sector se realizado bajo el criterio preferente de la organización del evento artístico frente al de la profesionalización[60].

En fin, son numerosos los ejemplos en los que el propio artista se convierte en organizador del espectáculo público o empresario, sobre todo de los cantantes respecto de los artistas que les acompañan en las Galas[61] y de los actores de teatro o bailarines respecto de los artistas que conforman la Compañía[62]. En estos casos, los artistas constituyen sus propias empresas concertando contratos mercantiles con los organizadores de espectáculos públicos, por una parte, y con otros artistas de su compañía, por otra, pudiendo convertirse en empresarios directos del espectáculo.

---

[57] GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista en espectáculos públicos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1981, pág. 66.
[58] STSJ de Andalucía/Sevilla de 7 de febrero de 1995 (Ar. 743).
[59] SSTS de 24 de julio de 1996 (Ar. 6416) y 17 de octubre de 1996 (Ar. 7772).
[60] GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista en espectáculos públicos, cit.*, pág. 66.
[61] STS de 4 de mayo de 1988 (Ar. 3552), en la que se resuelve un conflicto en el que "el 1 de octubre de 1985 se formalizó contrato por escrito entre tal Grupo, para acompañar musicalmente al otro contratante don Camilo B. C. que utiliza el nombre artístico de Camilo Sesto, fijándose las condiciones laborales y retribuciones que habían de regir para 1986. En virtud de tal contrato, Camilo S. se obligó a notificar por escrito antes del 31 de octubre de 1985, las fechas del período de actuaciones que obligaban al Grupo hasta octubre de 1986 y, antes del 1 de junio de 1986, debían serle notificadas por escrito las actuaciones desde octubre al 31 de diciembre de 1986, con objeto de que el grupo, con antelación suficiente, pudiera programar sus propias actuaciones acomodándose a los períodos de tiempo en que habían de estar a disposición de don Camilo S.".
[62] STS de 22 de enero de 1976 (Ar. 274) en la que se explicaba cómo: "Don Daniel B. S. ha prestado sus servicios en la Compañía "Nuria Espert, S.A." […] trabajando como actor en la obra Yerma".

IV. LAS ACTIVIDADES EXCLUIDAS

1. La exclusión de las actividades artísticas prestadas bajo vínculos no laborales

La inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social afecta a los artistas y toreros que prestan sus servicios retribuidos de forma voluntaria, dependiente y por cuenta ajena[63]. Al contrato de arrendamiento de servicios y, por tanto, a la normativa de trabajadores autónomos, habrán de reconducirse aquellas relaciones en las que las notas típicas de la relación laboral no concurran[64]. Es la ausencia de las notas típicas de la relación laboral[65] la que determine la inexistencia de vínculo laboral.

En consecuencia, quedan fuera del Régimen General los artistas que presten sus servicios por cuenta propia, como entre otros, los profesionales taurinos organizadores de espectáculos[66].

Desgraciadamente es frecuente que determinados empresarios u organizadores de espectáculos públicos pretendan bordear la legislación laboral y, en aquellos supuestos en los que se está en presencia de las notas configuradoras del tipo contractual, pretendan convertirla en mercantil o en civil suscribiendo con los artistas[67] contratos

[63] Art. 1.1 ET y art. 1 RD 1435/1985.

[64] STS de 1 de julio de 1980 (Ar. 3977) y STSJ de Madrid de 24 de febrero de 1992 (Ar. 1038), en la que se aclara que: aun cuando las fronteras entre el contrato de trabajo y el de arrendamiento de servicios son bastante borrosas y difusas, y con independencia de que en el contrato se dijera expresamente que quedaba sujeto a los arts. 1544 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios, lo cierto es que en el presente caso, no se dan los elementos que caracterizan a la relación laboral, cuales son: el cumplimiento de una jornada de trabajo, la dependencia y la subordinación respecto del empresario y la modalidad retributiva pactada, mediante un salario fijo y determinado; no pudiendo por tanto quedar el actor subsumido en el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores, ni tampoco en el 1.2 del Real Decreto 1435/1985, ya que este último exige para que se dé la relación laboral de carácter especial recogida en el mismo, existente entre los artistas en espectáculos públicos y el organizador de espectáculos públicos o empresario, que aquéllos se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de estos últimos, a cambio de una retribución; por lo que al realizar el actor su cometido por cuenta propia, haciéndose cargo de sus gastos de hoteles y manutención en las giras artísticas, figurando dado de alta en el impuesto de licencia fiscal y expidiendo facturas por sus servicios, en las que repercute el IVA, con la retención correspondiente, y colaborando asimismo con otras empresas, lejos por tanto del requisito de la exclusividad, resulta evidente la necesidad de anular la sentencia de instancia para dejar sin efecto el fallo condenatorio contenido en la misma".

[65] Especialmente la ajenidad y la dependencia.

[66] Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social 5-051, de 30 de abril de 1994.

[67] Generalmente artistas de poco renombre.

civiles o mercantiles. Se trataría, claro está, de contrataciones realizadas en fraude de ley.

2. La exclusión de las actividades artísticas prestadas en el ámbito privado

Como hemos visto, las relaciones artísticas incluidas son aquellas que además de reunir las notas configuradoras del tipo contractual –voluntariedad, dependencia, ajenidad y retribución- se desarrollan directamente ante el público o se graban por cualquier medio para su difusión. En consecuencia, quedan excluidas las actividades artísticas desarrolladas en el ámbito privado.

Las actuaciones que se desarrollan en viviendas o locales particulares, tales como las representaciones escénicas o ejecuciones de obras musicales en reuniones familiares, sin que se produzca su fijación o grabación para su posterior difusión no estarán incluidas. La característica a tener en cuenta no es tanto el carácter oneroso o gratuito del espectáculo –que sirve más como indicio de la privacidad o publicidad de la actuación-, sino que el mismo se desarrolle o no en el ámbito estrictamente doméstico.

Los asistentes no han de guardar necesariamente un grado de parentesco con el organizador del evento[68] y podrán, por tanto, ser también amigos y personas que frecuenten con asiduidad el hogar de la persona que convoca la reunión. Al mismo tiempo, no es necesario que la actuación artística se lleve a cabo necesariamente en el hogar familiar de la persona que convoca, sino que es posible que se desarrolle en otro local siempre y cuando no esté abierto al público o se proceda a la fijación de la actuación para su posterior difusión.

3. Otras exclusiones

Quedan también excluidas las personas que colaboren en la producción del espectáculo realizando labores técnicas y auxiliares, pero sin realizar labores artísticas propiamente dichas[69]. A estos trabajadores, que colaboran también en la producción del espectáculo –maquinistas, encargados de sastrería, encargados de maquillaje,

[68] Al no emplearse la expresión "ámbito familiar".
[69] STS de 21 de junio de 1990 (Ar. 1385).

peluquería, etc.- y son imprescindibles para el buen desarrollo del espectáculo, se aplica íntegramente la normativa contenida en el Régimen General de la Seguridad Social.

Esta exclusión se refiere también a los jefes de taquilla, los acomodadores[70] o los técnicos de luces[71]. Y abarca a aquellos trabajadores que poseen conocimientos especiales, pericia y habilidad para el desempeño de las tareas de organización, montaje o puesta a punto del espectáculo[72].

Un problema respecto a estos trabajadores se produjo en relación al Reglamento General de cotización[73] que, tras derogar las disposiciones sobre cotización de los artistas contenidas en el art. 8 RD 2621/1986[74], contempla esta materia en su art. 32. Así y, en concreto, extiende su ordenación "respecto a los artistas sujetos a la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos", así como "respecto del personal técnico y auxiliar figurado en el apartado 3.II de este mismo artículo".

Esta regulación no afecta a los trabajadores que desempeñan trabajos de teatro, circo, música, variedades y folklore, incluidos aquellos que se realicen para radio y televisión o mediante grabaciones[75], salvo que se trate de artistas sujetos a la relación laboral de carácter especial regulada por el RD 1435/1985. O dicho en otros términos, el ámbito personal de aplicación del art. 32 del Reglamento General de Cotización no es coincidente con lo dispuesto en el art. 2 del Decreto 2133/1975, en la medida en que éste acoge –y aquél no-, a los "apuntadores, regidores, avisadores, encargados de peluquería y sastrería", así como otras actividades análogas que se lleven a cabo en empresas de radiodifusión, televisión o de actividades publicitarias[76]. El Reglamento General de Cotización extiende su aplicación a los artistas sujetos a la relación laboral

[70] STS de 8 de octubre de 1980 (Ar. 4875).
[71] STSJ de Navarra de 6 de abril de 1993 (Ar. 1772).
[72] A diferencia de los artistas que son quienes interpretan o ejecutan una obra preexistente, incluyendo entre los mismos al Director de escena y al Director de coreografía.
[73] Aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.
[74] El derogado art. 8 RD 2621/1986 disponía, respecto a la cotización especial de estos trabajadores, la inclusión en los grupos de cotización del Régimen General de una serie de categorías profesionales, diferenciando entre profesionales del teatro, circo, música, variedades y folklore, en los que no se incluían las categorías correspondientes a trabajadores auxiliares, mientras que entre los trabajos de producción, doblaje y sincronización de películas o para televisión, sí se recogían como categorías profesionales las de técnicos, ayudantes de operadores, ayudantes, maquilladores, ayudantes de peluquería y auxiliares. En su aplicación, la STSJ de Madrid de 20 de junio de 1995 (Ar. 2675) excluye al Director de escena.
[75] Art. 32 del Reglamento General de Cotización.
[76] En las actividades de teatro, circo, variedades y folklore.

de carácter especial y respecto del "personal técnico y auxiliar", categorías técnicas incluidas en los grupos 4 a 7 de cotización, que sólo hacen referencia a quienes realicen trabajos a quienes realizan "trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas"[77].

La aparente contradicción resulta de sencilla respuesta: el art. 32 del Reglamento General de Cotización se refiere exclusivamente a la cotización de los trabajadores en él enunciados y, por tanto, no a otras materias de Seguridad Social. A esos otros aspectos se refiere el RD 2621/1986 cuyo ámbito subjetivo de aplicación es más amplio, al abarcar a aquellos trabajadores así como a los demás que, salvando de la derogación el art. 2 del Decreto 2133/1975, extiende su aplicación.

Otra cuestión resulta de interés: El personal técnico y auxiliar teatral no queda recogido en la nueva norma de cotización, mientras que la realización de esta actividad en la industria cinematográfica, sí lo está. No es fácil encontrar un fundamento legal para excluir del sistema especial de cotización a estos trabajadores del teatro. Quizá podría entenderse que los técnicos y personal auxiliar de los teatros forman parte de la plantilla fija de cada teatro[78], mientras que en la industria cinematográfica, el personal técnico es contratado para cada producción[79]. Pero este argumento no resulta convincente y ha sido denunciado por las organizaciones sindicales en reiteradas ocasiones[80]. Así, la normativa actual[81] establece una distinción entre las diferentes

[77] Tanto en las modalidades de largometrajes, como de cortometrajes o publicidad.
[78] Como sucede, por ejemplo, con el Teatro Real o el Teatro de la Zarzuela.
[79] STSJ de Navarra de 6 de abril de 1993 (Ar. 1772), en la que se establece que: "La «ratio esendi» del recurso consiste en determinar si a los codemandados, que prestaban servicios para la Orquesta demandante, como Técnicos de Luces y Montajes y Conductor-Montador, respectivamente, les es aplicable el Real Decreto 1435/1985 en el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, como sostiene la recurrente, o están excluidos de su ámbito de aplicación en virtud de lo dispuesto en el núm. 5 del art. 1.º y en consecuencia es correcta la Inscripción de la empresa y el Alta de los trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social, practicada de oficio. Pues bien, ninguna de las violaciones denunciadas se ha producido, bastando con interpretar literalmente el art. 1 núms. 2 y 5 del Real Decreto tantas veces mencionado para concluir, de acuerdo con el criterio del magistrado de instancia, que ambos demandados colaboran en la producción del espectáculo pero desarrollando labores técnicas y auxiliares, conduciendo el vehículo que transporta el equipo, montando y desmontando éste y las luces de la orquesta, pero sin realizar una actividad artística propiamente dicha, ni poderse encuadrar en ninguna de las categorías profesionales del ap. II del art. 8 del Real Decreto 2621/1986, que se refiere a los trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas o para televisión, que ninguna similitud guardan con las tareas encomendadas a los codemandados".
[80] Entre otros, cfr. "Solidaristast dels actors i actrius del OSAAEE amb els guinistes i tecnics als Estats Units, i sobretot, amb els del´Estat Espanoy", *Revista Entreacte*, nº 153, 2007, pág. 12.

categorías de profesionales según se trate de teatro, circo, música, variedades o folklore[82] o de trabajadores de producción, doblaje o sincronización de películas o para la televisión[83]. Se otorga un tratamiento distinto a efectos de cotización según que el trabajo se lleve a cabo en el ámbito cinematográfico –procedimiento de cotización especial- o teatral -procedimiento de cotización general-, lo que implica, en la práctica, la aplicación de las reglas comunes contenidas en el Régimen General a estos últimos trabajadores.

La normativa contenida en el Régimen General de la Seguridad Social es de aplicación, con carácter general, al personal técnico de los espectáculos públicos: técnicos y auxiliares, personal subalterno, carpinteros, encargados de taller, electricistas, maquinistas e iluminadores[84] y, con carácter general, al personal técnico[85] que acompaña a los artistas en sus actuaciones[86]. Tampoco les será aplicable la regulación especial, sino la normativa general a los profesionales de la música que realicen labores docentes, pianistas que presten servicios en academias de baile y técnicos musicales[87]. En los trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas[88], están excluidos el personal de laboratorio, de distribución y de publicidad[89].

V. LOS ARTISTAS Y PROFESIONALES TAURINOS MENORES DE EDAD

1. Cuestiones previas

Son muchas las razones por las que debe impedirse el trabajo de los menores[90]: *a)* Las de carácter fisiológico[91]; *b)* Las de carácter ético[92]; y, *c)* Las de tipo educacional[93].

---

[81] Al igual que las anteriores disposiciones en relación a la cotización de los artistas en espectáculos públicos.
[82] Apartado I.
[83] Apartado II.
[84] DURÁN LÓPEZ, F.: "Las relaciones laborales de los deportistas profesionales y de los artistas en espectáculos públicos", *DL*, número monográfico, 1985, pág. 227.
[85] Montadores, iluminadores, técnicos de sonido, etc.
[86] ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas, cit.*, págs. 141 y ss.
[87] Redactores, correctores, transcriptores, autografistas y copistas.
[88] Cinematográficas o de televisión.
[89] TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: "Las relaciones especiales de los espectáculos públicos", *REDT*, nº 100, 2000, pág. 198.
[90] La primera ley en España que regula el trabajo de menores en espectáculos públicos fue la Ley Benot de 24 de julio de 1873. Según el Profesor Montoya Melgar ésta ley y la ley sobre trabajos peligrosos de

En este sentido se ha pronunciado también nuestro Tribunal Constitucional en su célebre sentencia 22/1981, de 2 de julio[94]. El Convenio nº 138, de 1972, de la OIT, relativo a la edad mínima de admisión en el mercado de trabajo permite que las autoridades laborales de los distintos Estados concedan permisos individuales para participar en representaciones artísticas, en las condiciones que en cada caso se prescriban[95]. De conformidad con ello, el propio Estatuto de los Trabajadores establece en su art. 6.1 la prohibición de admisión al trabajo de los menores de dieciséis años[96]. Pero el legislador no prohíbe el acceso de los menores a todo tipo de trabajo al

---

los niños publicada 5 años más tarde, "se orienta hacia la tutela de la personalidad física y moral del trabajador; tutela que, alternativamente, se concibe por el legislador como manifestación de la filantropía del Estado o como simple y llano deber de éste". La Ley Benot prohibió que el trabajo de los menores de 14 años en las niñas y 13 años en los niños excediera de más de 5 horas al día (art. 2). Se aumentaba la jornada a un máximo de 8 horas diarias para los niños de 13 a 16 años y las niñas de 14 a 17 años (art. 3).También prohibía el trabajo en horario nocturno, que empezaba a las ocho y media, para los menores de 15 años en los chicos y de 17 en las chicas. Además establecía la asistencia obligatoria a la escuela (se refería a los establecimientos de instrucción primaria), obligación que apareció por primera vez en la Constitución de 1812, para todos los niños que tuvieran de 9 a 13 años y para todas las niñas comprendidas entre los 9 y 14 años de edad, durante un tiempo mínimo de tres horas (art. 5). Esta ley tiene carácter general por lo que entendemos que se aplicaba también a los menores que trabajaban como artistas del mundo del espectáculo. El 26 de julio de 1878 se publica la ley sobre trabajos peligrosos de los niños, como una muestra más de la preocupación del gobierno de hacer frente a las inhumanas prácticas laborales que habían surgido como consecuencia de la Revolución vista de los espectáculos públicos ya que Industrial y que afectaban a sectores más débiles como los niños. La Ley de 13 de marzo de 1900 creada por el gobierno de Silvela prohíbe con carácter general que cualquier niño menor de 10 años trabaje, así como que lo hagan en horario nocturno aquellos que no hayan cumplido 14 años. Con esta Ley se continuó en la línea de sus antecesoras a la hora de dedicar una especial protección a los menores empleados en espectáculos públicos, pero al mismo tiempo se intuía una mayor voluntad legislativa de dirigir su tutela hacia los centros de trabajo y las empresas dedicadas a esas actividades. Resulta sin duda de interés en este punto el testimonio que aporta un Informe publicado por el Instituto de Reformas Sociales, en el que un Inspector de Trabajo narra los problemas que se le plantearon para hacer cumplir el objetivo de la ley en relación al trabajo de menores en espectáculos públicos y enumera muchísimos ejemplos concretos de actuaciones ilegales realizadas por menores en las que tuvo que intervenir. Pone de manifiesto la falta de diligencia de los Gobernadores a la hora de entregar la autorización para poder trabajar, las condiciones de insalubridad y peligrosidad en la que trabajan los niños, la realización del trabajo en horario nocturno así como se pregunta sobre la eficacia que pudieran tener estas normas para paliar un problema tan grave. Al respecto, LOPEZ ARGÜELLO, A.: "El trabajo del niño en los espectáculos públicos", *Instituto de Reformas Sociales (Dirección General de trabajo e Inspección*), Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1920, págs. 26 y ss. y también, ALZAGA RUIZ A., BAVIERA PUIG I., y ROMERAL HERNÁNDEZ, J., "La relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos", en SEMPERE NAVARRO, A., y CARDENAL CARRO, M. (Dirs.) *El Contrato de trabajo: Relaciones Laborales Especiales y Contratos con Particularidades*, Aranzadi, Navarra, 2011, págs. 279 y ss.

[91] Los trabajos peligrosos o tóxicos, así como aquellos que requieren un esfuerzo excesivo para los niños, al impedir su normal desarrollo.

[92] Algunos trabajos son inadecuados para su moral.

[93] Ligados a su escolarización.

[94] En especial, FJ 5º.

[95] En extenso, APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, CES, Madrid, 1999, págs. 240 y ss.

[96] ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social, cit.*, pág. 114.

consentir, aunque de manera extraordinaria y fuertemente controlada, su ocupación en actividades artísticas[97].

La participación de los menores de dieciséis años en actividades artísticas supone una excepción al régimen general contenido en el Estatuto de los Trabajadores[98], al otorgarse capacidad de obrar, si bien de forma limitada, a los menores intervinientes en espectáculos públicos.

A este respecto, el art. 2.1 RD 1435/1985 concreta el siguiente procedimiento: *a)* La autorización se concederá para casos excepcionales; *b)* Se constatará la ausencia de peligro para la salud física del menor y de obstáculos para su formación; *c)* La solicitud se tramitará por los representantes del menor, acompañado del consentimiento de éste si tuviera suficiente juicio; y, *d)* El permiso deberá constar por escrito y ser para actos determinados.

La autorización se concede para casos excepcionales por la autoridad laboral. Su decisión será necesariamente motivada[99], de forma objetiva[100], siendo necesario que el trabajo a realizar por el menor no suponga ningún peligro para su salud física, ni obstáculo para su formación[101]. La solicitud de la autorización la presentarán los representantes legales del menor e irá a acompañada del consentimiento de éste si tuviera suficiente juicio. Será necesario determinar en cada caso si el menor ha alcanzado el juicio que se le requiere y, en todo caso, se entenderá que lo ha obtenido a los doce años de edad[102]. El RD 1435/1985 establece además que, una vez solicitada la autorización, "corresponde al padre o tutor la celebración del correspondiente contrato, requiriéndose también el consentimiento del menor, si tuviere suficiente juicio […]"[103]. El permiso habrá de constar por escrito, concretándose el espectáculo para el que se

[97] En concreto, establece que: "La intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral".
[98] Art. 6.1 ET.
[99] STS de 17 de junio de 1981 (Ar. 2663).
[100] STS de 15 de noviembre de 1985 (Ar. 5783).
[101] Queda, en consecuencia, descartada su participación en espectáculos taurinos.
[102] APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad, cit.*, págs. 240 y ss.
[103] Art. 2.1 RD 1435/1985.

concede. La autorización podrá otorgarse o no para cada espectáculo concreto, con independencia de las repeticiones que se produzcan del mismo[104].

2. Los menores de edad en espectáculos públicos y su protección social

La posibilidad de que los menores participen en espectáculos públicos plantea la duda sobre su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. La excepcionalidad de la situación hubiera requerido, a nuestro entender, una disposición específica en el RD 2621/1986 en cuestiones tales como la cotización o la protección por contingencias comunes.

Nuestros Tribunales han considerado obligada la inclusión de los menores en espectáculos públicos en el Régimen General, con las especificidades propias de este colectivo, siempre que presten sus servicios de forma voluntaria, retribuida, dependiente y por cuenta ajena[105]. En consecuencia, el organizador del espectáculo público o empresario habrá de solicitar su afiliación, alta y baja en la Seguridad Social, así como cotizar como si de un artista mayor de dieciséis años se tratara. Y, así, el hecho de que se contrate a un menor de edad no basta para "privar de eficacia prestacional a las cotizaciones pertinentes efectuadas al sistema público de la Seguridad Social, máxime si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que parece suceder en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos [artículo 7.1 b) LGSS], en el Régimen General […] no existe limitación por edad en cuanto a la extensión de su campo de aplicación" [106].

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M.: *Pactos colectivos y contrato de grupo*, Comares, Granada, 2000.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2003.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, Temas Laborales, Carl, Sevilla, 2005.

[104] LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: "Comentarios al artículo 2.1.e): Relaciones laborales de carácter especial", en AA. VV. *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo II, Vol. 1, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, Edersa, Madrid, 1985, págs. 197 y ss.
[105] STSJ de Madrid de 13 de septiembre de 2002 (Ar.) COMPLETAR Y CITA MAYOR.
[106] STSJ de Madrid de 13 de septiembre de 2002 (Ar.) COMPLETAR Y CITA MAYOR.

- ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001.

- ALZAGA RUIZ, I.: "La relación laboral especial y de Seguridad Social de los artistas en espectáculos públicos", en AA. VV.: *Comentarios a la reforma de la Seguridad Social*, Dir. Antonio Vicente Sempere Navarro, Coord.: María Areta Martínez, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 441 a 444.

- ALZAGA RUIZ, I.: "Los tratos preliminares en el sector taurino: ¿existe responsabilidad *in contrahendo*?", *Aranzadi Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, nº 23, 2008, págs. 393 a 398.

- ALZAGA RUIZ, I.: "El contrato de grupo de los artistas en espectáculos públicos", *Aranzadi Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, nº 16, 2006, págs. 139 a 150.

- ALZAGA RUIZ, I.: "Contratación laboral temporal de artistas en espectáculos públicos", *Aranzadi Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, nº 15, 2005, págs. 67 a 77.

- ALZAGA RUIZ, I.: "Contrato de trabajo para artistas en espectáculos públicos", en AA.VV.: *Vademecum de contratación laboral*, Coord. Miguel Cardenal Carro, Laborum, Murcia, 2001, págs. 423 a 432.

- ALZAGA RUIZ, I.: "El proceso de integración de los artistas en espectáculos públicos en el ámbito del Derecho del Trabajo", *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 104, 2001, págs. 225 a 245.

- APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, CES, Madrid, 1999.

- BALZARINI, G.: "Contratti speciali di lavoro", en *Trattato di Diritto del Lavoro*, Tomo II, Cedam, Papua, 1960.

- BALZARINI, G.: "Imprese produttrichi di spettacoli e contratto di lavoro a termine", *Dir. Lav*, 1977.

- BENEDETTI, L.: "Sul diritto dell´artista teatrale alla prestazione della propia opera in natura", *Dir. Lav.*, 1943.

- BERTRAND, A.: *Le Droit d´Auteur et les droit voisins*, Masson, París, 1991.

- BIRONNE, C. Y QUEROL, Y.: *Intermittents du spectacle, auteurs, mannequins, travailleurs independents*, Dixit, París, 1999.

- BLASCO LAHOZ, J. E., LÓPEZ GANDÍA, J. Y MOMPARLER CARRASCO, M. A.: *Regímenes especiales de Seguridad Social*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

- BLASCO SEGURA B.: "Trabajo en común y contrato de grupo", en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo III, Dir. BORRAJO DACRUZ, E., Edersa, Madrid, 1985.

- BOUVERY, P. M.: *Les contrats de la musique*, Irma, París, 1998.

- CAPOZZI, M. D.: "Natura e disciplina del contratto cinematografico", *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1999.

- CARDONI, G.: "Autonomia e subordinazione nel rapporto di lavoro artistico", *Dir. Lav.*, 1997.

- CASSAGNE-LATUTE, J. P, DAVERAT, X. Y PATRAT, N.: *Le statut professionnel de l´artiste musician exécutant*, Universidad de Burdeos, Burdeos, 1981.

- DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", en AA. VV.: *Las retribuciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes Estudio multidisciplinar*, Alfonso M. García-Moncó (Director), Cinca, 2008, págs. 165 a 262.

- DOLZ LAGO, M. J.: "La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos", *RDP*, 1983, págs. 122 a 166.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "Las relaciones laborales de los deportistas profesionales y de los artistas en espectáculos públicos", *DL*, número monográfico, 1985.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "La relación laboral especial de los artistas, *RL* núm. 1, 1986.

- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (DIR.): *Regímenes especiales de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: "Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores", *RPS*, núm. 139, 1983.

- FORTUNAT, A.: "Assicurazioni obbligatorie, spettacolo, estensione del regime Enpals agli indossatori e altri addetti a sfilate di moda", *RiDL*, nº 3, 1988.

- GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: "Las actividades artísticas como zona de frontera del Derecho del Trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, 2009.
- GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista en espectáculos públicos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1981.

- LITALA, L.: *Contratti speciali di lavoro*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Turín, 1958.

- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: "Comentarios al artículo 2.1.e): Relaciones laborales de carácter especial", en AA. VV. *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo II, Vol. 1, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, Edersa, Madrid, 1985.

- MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Universidad de Murcia, Murcia, 2011 (tesis inédita).

- PÉREZ AGUILAR, S.: "Especialidades del régimen del régimen jurídico de los artistas en espectáculos públicos", *AS*, 2009.

- PERRUCCI, U.: *Diritto dello spettacolo*, Pirola, Milán, 1990.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: Prólogo al libro HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos*, La Ley (Práctica), Las Rozas, 2006.

- ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El contrato laboral del artista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- SAGARDOY BENGOECHEA, J. A.: "Contrato de trabajo taurino", en AA. VV.: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Universidad Complutense, Madrid, 1965.

- TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: La integración de regímenes especiales de ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *RSS*, nº 31, 1986.

- TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: "Las relaciones especiales de los espectáculos públicos", *REDT*, nº 100, 2000.

- VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo. El régimen jurídico de la protección en el nivel contributivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CAPÍTULO SEGUNDO: ESPECIALIDADES EN MATERIA DE INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS, AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS DE TRABAJADORES Y OTRAS OBLIGACIONES

Jaime Montalvo Correa
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO:

I. Cuestiones previas. II. Inscripción de empresas. 1. Sujeto obligado. 2. El artículo 7 de la Orden de 20 de julio de 1987. a) Campañas de duración inferior a 30 días. b) Artistas retribuidos por actuación, programa o campaña. 3. La inscripción de los profesionales taurinos. III. Afiliación, altas y bajas. 1. Lugar de presentación de las afiliaciones, altas y bajas. 2. Documentación a presentar: Justificantes de actuaciones y declaración anual de actividades. 3. El informe de vida laboral del artista. 4. El encuadramiento de los menores en espectáculos públicos. 5. Especial estudio de la afiliación, altas y bajas de los profesionales taurinos. IV. Bibliografía.

I. CUESTIONES PREVIAS

Sabido es que los actos de encuadramiento tienen por finalidad formalizar la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de las personas incluidas en su ámbito subjetivo de aplicación. Facilitan el control por parte de la Administración de las obligaciones a las que dichos sujetos se encuentran sometidos.

Entre esos actos instrumentales cabe destacar la inscripción de empresas, la afiliación, el alta, la baja y la cotización. Centremos nuestra exposición en los primeros, pues la cotización, por su importancia en esta relación laboral de carácter especial, será objeto de un capítulo propio.

El procedimiento especial de inscripción, afiliación, altas, bajas, variaciones, cotización y regularización de las cotizaciones de los artistas en espectáculos públicos se encuentra recogido en la Orden de 20 de julio de 1987. No son pocos los problemas

que han surgido en relación a la vigencia de determinados preceptos y a ellos nos referiremos a lo largo de las siguientes páginas.

II. INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS

1. Sujeto obligado

La inscripción de empresas es un acto administrativo que debe llevarse a cabo previamente al inicio de la actividad artística por el empresario u organizador del espectáculo público. El art. 10.1.2 del Reglamento General de Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de los Trabajadores de la Seguridad Social[107] considera empresario respecto de los artistas, tanto si están sujetos a una relación laboral común como a la especial de los artistas en espectáculos públicos regulada en el Real Decreto 1435/1985 de 1 agosto, al "organizador de los espectáculos públicos y, en su caso, las casas musicales y entidades que realicen actividades de grabación o edición en que intervengan tales trabajadores". Por su parte, el art. 10.1.3 de la citada norma dispone, en relación a los profesionales taurinos, que se entenderá por empresario al "organizador, sea éste personal física o jurídica, en relación con los espectáculos de este carácter en que aquellos intervengan".

O dicho en otras palabras, está obligado a solicitar la inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social todo empresario, en cuyo ámbito de organización y dirección preste servicios de forma voluntaria y retribuida un artista[108].

La inscripción habrá de hacerse en la provincia en la que esté domiciliada la empresa y será requisito previo e indispensable al inicio de la actividad. La empresa habrá de solicitar[109] un Código Cuenta Cotización[110] independientemente del asignado

[107] Real Decreto 84/1986, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.
[108] ÁLVAREZ CORTÉS, J.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, Temas Laborales, Carl, Sevilla, 2005, pág. 122, para quien: "ha de entenderse [referida] a los trabajadores del sector no siendo considerados como artistas han de aplicárseles las especialidades establecidas en el Régimen General de la Seguridad Social por la inclusión del extinto Régimen específico. Otra situación podría ser la relación laboral común que mantienen los aristas respecto de otros a los que acompañan en las galas".
[109] Si no lo tiene aún.
[110] En adelante, CCC.

para otros trabajadores con lo que se encuentren vinculados por medio de relación laboral común[111].

En el supuesto de que la solicitud no reúna los requisitos necesarios, se requerirá al empresario u organizador del espectáculo público para que proceda a la subsanación en el plazo de los diez días siguientes, transcurridos los cuales sin que haya procedido a subsanar, se entenderá que ha desistido.

La obligación de inscripción de la empresa subsiste, aunque contrate los servicios del artista a través de un representante[112] y ello en la medida en que la relación que vincula al artista con su agente es distinta a la que mantiene con su empleador[113]. Y, así, en un supuesto en el que un ayuntamiento, a través de su Comisión de Fiestas, suscribió los contratos con un representante de artistas a quien, como intermediario, se abonaban

[111] Todo ello de acuerdo con lo previsto en el art. 99 LGSS en el que se dispone que: "1. Los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, solicitarán su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social, haciendo constar la entidad gestora o, en su caso, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que haya de asumir la protección por estas contingencias del personal a su servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70. Los empresarios deberán comunicar las variaciones que se produzcan de los datos facilitados al solicitar su inscripción, y en especial la referente al cambio de la entidad que deba asumir la protección por las contingencias antes mencionadas. 2. La inscripción se efectuará ante el correspondiente organismo de la Administración de la Seguridad Social, a nombre de la persona natural o jurídica titular de la empresa. 3. A los efectos de la presente Ley se considerará empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, por cuya cuenta trabajen las personas incluidas en el artículo 97".

[112] STSJ de Aragón de 21 de julio de 1992 (Ar. 3907), en la que se explica lo siguiente: "no estamos ante supuestos en que media la intervención de artistas afiliados sin sometimiento a contrato laboral, cuya aportación a la Seguridad Social ha de realizarse dentro de los 7 días siguientes a la celebración del festival (art. 70.5.1 de la Orden de 23-10-1986), sino ante el previsto en los arts. 7.º de la Orden de 20-7-1987 y 8.2 de la misma Orden, conforme a las que tanto la inscripción como la cotización son previas a la actuación. Y no se diga que se desconocía la identidad de los artistas que habían de intervenir, pues adquirido el compromiso, debió el Centro Recreativo requerir al representante artístico para cubrir el contrato y formalidades precisas. Por ello, no habiéndose desistido del compromiso, el deber de inscribirse y cotizar fue incumplido, con independencia de que el representante del grupo haya podido incurrir en otro tipo de responsabilidades de acuerdo con el mandato que tuviera conferido. Una aplicación textual del art. 94.2.a) de la Ley de 21-4-1966 conduciría a la tesis que sostiene el Instituto recurrente, pero una interpretación ponderada y proporcional al incumplimiento y a las circunstancias concurrentes, atendiendo el espíritu de la nueva norma [art. 96 de la Ley de 30-5-1974 no desarrollada y de la doctrina revisadora del Tribunal Supremo, podría llevarnos a conclusión distinta, no tanto por razón de analogía con el supuesto contemplado en la S. 3-5-1988, que es sin duda bien dispar, sino sólo porque el grupo contratado no llegó a actuar como estaba previsto, sea por el desgraciado accidente, sea por la imposibilidad de ser sustituido. Pero si ya se ha visto que el demandado Centro Recreativo no instó la cobertura formal del contrato, sin duda por entender, como ahora alega en el recurso, que el grupo musical tenía personalidad propia empresarial sin recabar del representante los acreditamientos precisos, el motivo exculpatorio no puede aceptarse pues el aseguramiento es previo y ha de cumplir su propio objetivo con independencia de la imposibilidad posterior surgida".

[113] Salvo que ambos coincidan en la misma persona.

las correspondientes retribuciones, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña[114] consideró que existía "relación laboral de carácter especial a que hace referencia el artículo 1 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, pues el contrato se concierta entre ambas partes produciendo el vínculo entre ellos, aunque una actúe a través de representación; y es independiente que los emolumentos se abonen a ese representante, que, en este caso, es el promotor artístico, pues como tal debe ser encomendado el poder de obrar por sus representados actuando en interés de éstos, lo que repercute en sus propios intereses que en sí son externos a la representación misma, y que no afectan a la relación mantenida con el organizador del espectáculo, empresario o Ayuntamiento en este caso, que efectivamente ha contratado con los representantes a través de su promotor, generándose la relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos a que hace referencia el artículo 1.2 del Real Decreto 1435/1985"[115].

Ahora bien, dicha obligación no existe cuando la empresa se limita a ceder el local en el que se va a desarrollar el espectáculo público[116]. En un supuesto en el que un Casino se limitaba a facilitar un local para la celebración de actividades artísticas sin participar en su organización ni dirigir el espectáculo, ni intervenir en su desarrollo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña[117] consideró que "corría a cargo de terceras empresas del sector de espectáculos públicos, quienes contrataban el personal necesario al efecto, [por lo que] queda despejada cualquier duda en cuanto a la no procedencia de la inscripción en el Régimen General, ya que figurando en los documentos aportados la razón social de las empresas contratantes, resulta evidente que la demanda no debe ser inscrita en el Régimen General, habiéndose aplicado correctamente los preceptos cuya infracción se denuncia, por lo que debe ser desestimado el recurso". Así pues, el empleador será el organizador del espectáculo público y no el mero propietario del local en el que se celebre el mismo[118].

Aquellas empresas que lleven a cabo actuaciones en diversas provincias tendrán número de inscripción distinto para cada una de las provincias.

---

[114] STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 1991 (Ar. 6785).
[115] En extenso, ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001, pág. 302.
[116] Por ejemplo en el sector de la hostelería.
[117] STSJ de Cataluña de 25 de enero de 1994 (Ar. 169).
[118] STSJ de Cataluña de 25 de enero de 1994 (Ar. 169).

2. El artículo 7 de la Orden de 20 de julio de 1987

El art. 7 de la Orden de 20 de julio de 1987[119], por la que se desarrolla el Real Decreto de 24de diciembre de 1986, de integración en el Régimen General de los Especiales de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores Profesionales de Fútbol, Representantes de Comercio, Artistas y Toreros y del de Escritores de Libros en el de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, dispone lo siguiente: "El empresario, dentro de cuyo ámbito de organización y dirección presten servicios trabajadores con los que mantenga la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos y que sean retribuidos por actuaciones, programas o campañas de duración inferior a treinta días, como requisito previo e indispensable a la iniciación de su actividad, solicitará su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social ante la Tesorería Territorial o Administración de la misma en la provincia en que esté domiciliada la Empresa, con independencia de la solicitud de inscripción formulada o que deba formular dicho empresario, cuando por su cuenta trabajen también otras personas sujetas a una relación laboral común o a aquellas de relación laboral especial, pero cuya retribución no sea por actuación, programa o campaña. A la inscripción de la Empresa a que se refiere el número anterior serán de aplicación, en su caso, las normas contenidas en el número 2 del artículo 9 de esta Orden".

Dispone dicho precepto una regulación distinta a la contemplada por el art. 99 LGSS, para aquellos artistas retribuidos por actuaciones, programas o campañas de duración inferior a 30 días. Es decir, el art. 7 de la orden citada distingue entre los artistas contratados por campañas de duración inferior a los 30 días y lo que lo sean por campañas de duración mayor.

La variación consiste en la exigencia de una segunda inscripción de la empresa. En concreto y según aclaró la Tesorería General de la Seguridad Social en su Circular nº 3-043-1989, debía considerarse referida a[120]:

[119] BOE de 31 de julio.

[120] En extenso, ÁLVAREZ CORTÉS, J.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social, cit.*, pág. 111 y MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Universidad de Murcia, Murcia, 2011 (tesis inédita), págs. 161 y ss.

- Artistas que perciban su retribución por cada actuación[121], con independencia del tiempo en que se prolonguen.

- Artistas que perciban emolumentos por participar en programas, con independencia del tiempo en que éstos se mantengan en antena o en cartel.

- Artistas que aun percibiendo su retribución en forma similar a la de otros trabajadores, sean contratados por campañas inferiores a 30 días[122].

- Artistas que participando en campañas, cualquiera que sea su duración, perciban sus retribuciones en función de sus actuaciones y no como trabajadores fijos.

- Y, en general, cualquier artista cuya forma de retribución no se asemeje a la percibida por los trabajadores vinculados a las empresas por medio de relación laboral común u ordinaria y que, en consecuencia, no les sea de aplicación la normativa contenida en el Régimen General de la Seguridad Social en su integridad.

Y, así, los empresarios u organizadores de espectáculos públicos para los que presten sus servicios trabajadores vinculados a relación laboral común o artistas sujetos a la relación laboral de carácter especial regulada por el RD 1435/1985 y retribuidos de forma estable –es decir, no por actuación, programa, campaña, bolo o gala-, requerirán de una segunda inscripción para la contratación de artistas por actuaciones, programas, campañas, bolos o galas.

Veamos en qué se concretan cada uno de los supuestos enunciados.

a) Campañas de duración inferior a 30 días

Sabido es que la Orden de 29 de noviembre de 1975, para la aplicación y desarrollo del Decreto 2153/1975, de 24 de julio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Artistas, disponía en su art. 6.3, en relación a la cotización, que "en aquellos casos en que la cotización deba efectuarse con anterioridad al visado del contrato, se entenderá cumplida la obligación de solicitar la inscripción por el hecho de

[121] Bolo o gala.
[122] Bolo o gala.

haber realizado dicha cotización". En esa orden tiene su origen lo dispuesto en el art. 7 de la Orden de 20 de julio de 1987.

Resulta ilustrativa la STS, Sala contenc-adm., de 28 de octubre de 1997[123], en la que el Tribunal deniega la renovación de un permiso de trabajo a un artista al no estar al corriente en el pago de las cuotas "y aunque entiende el recurrente que dicha obligación correspondería a los empresarios que lo contrataban, lo cierto es que, tal obligación también pesa sobre él en el régimen especial de artistas y de forma exclusiva sobre él si fuese el de los autónomos"[124].

Cerrado este paréntesis, lo cierto es que la especialidad contemplada por el art. 7 de la Orden de 20 de julio de 1987, se refiere a día de hoy a las diferentes formas de inscripción de los empresarios taurinos, de manera que la inscripción de de los organizadores de espectáculos taurinos ocasiones, se efectuará simultáneamente el ingreso de las cuotas[125], aunque dicho precepto alude exclusivamente al colectivo de artistas[126].

Sabido es que el art. 11.1 de la Orden de 20 de julio de 1987 centra la especialidad en que "se presumirá cumplida la obligación de solicitar la inscripción de la empresa por el hecho de haber efectuado la cotización por los profesionales taurinos con anterioridad a la celebración del espectáculo de que se trate, en las condiciones recogidas en el artículo 12 de esta Orden"[127].

La Orden de 23 de octubre de 1986, por la que se desarrolla el Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de los

[123] Ar. 7083.
[124] FJ 4º.
[125] Arts. 11 y 12 de la Orden de 20 de julio de 1987.
[126] MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos, cit.*, pág. 165.
[127] Este precepto establece que: "La cotización de los profesionales taurinos, realizada y regularizada conforme a lo establecido en el artículo 14 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, son aplicables las reglas contenidas en el número 3 del artículo 8 y en el número 6 del artículo 9 de esta Orden, pero entendiéndose referidas a los profesionales taurinos las citas que en dichos artículos se hacen a los artistas. Los organizadores ocasionales de espectáculos taurinos deberán cumplir su obligación de cotizar con anterioridad a la celebración del espectáculo de que se trate. Esta cotización requerirá, en todo caso, autorización previa en los términos establecidos en el número 2 del artículo 9 de esta. A efectos de consideración de días cotizados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del citado Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 10 de esta Orden".

Recursos del Sistema de la Seguridad Social[128], recogió la distinción en función de la actuación de duración superior o inferior a los 30 días en relación a la recaudación[129].

Por su parte, el art. 9.2.*i)* del hoy derogado Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social[130], establecía esta distinción a efectos de cotización, exceptuando a los actores de doblaje.

En fin, la distinción entre campañas de duración inferior o superior a 30 días no fue recogida en el actual Reglamento General de Recaudación, ni en la Orden TAS/1562/2005, que lo desarrollaba.

La distinción en función de las campañas de duración inferior a 30 días no fue pacífica en cuanto a su interpretación y aplicación por parte de las diversas Direcciones Provinciales y, en la actualidad, se encuentra preterida, pese a no haberse producido su derogación expresa[131].

La Tesorería General de la Seguridad Social aplica la normativa especial de los artistas ya hayan sido contratados por actuaciones, programas o campañas o por una duración superior a los 30 días[132]. Por su parte, la Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 18 de marzo de 1993, consideró que: "aunque por medio de Órdenes Ministeriales se haya establecido un requisito específico en materia de inscripciones de empresas […] de ello no puede deducirse que las restantes peculiaridades y derechos regulados en las normas de integración […] no sean de aplicación a los artistas sujetos a la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos que estén retribuidos por actuaciones, programas o campañas de duración igual o superior a treinta días y ello porque, además

[128] BOE de 31 de octubre.
[129] El art. 70.5.3 de la Orden de 23 de octubre de 1986 disponía que: "En las actuaciones o contratos de duración inferior a treinta días, bolos o fiestas mayores, se ingresarán las cuotas con anterioridad al visado del contrato" y, en relación al régimen especial de los profesionales taurinos establecía el art. 70.4 de la citada Orden lo siguiente: "en todo caso, antes de la celebración del espectáculo de que se trate" se procedería al ingreso de las aportaciones.
[130] Vigente hasta el 26 de junio de 2004.
[131] DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", en AA. VV.: *Las retribuciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes Estudio multidisciplinar*, Alfonso M. García-Moncó (Director), Cinca, 2008, págs. 209 y ss.
[132] Incluso por tiempo indefinido.

de que de una interpretación literal de dichas normas no cabe extraer esa consecuencia por la evidente falta de rango normativo".

En idéntico sentido se pronunció la Subdirección General de Asuntos Técnicos, en su Informe de fecha 9 de enero de 1998, al entender que "no hay motivos para atribuir o suponer que los profesionales artistas comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, deban quedar sometidos a distinta forma de cotizar según se trate de duración superior o inferior a 30 días".

b) Artistas retribuidos por actuación, programa o campaña

El art. 7 de la Orden de 20 de julio de 1987 se refiere a los supuestos en los que el artista reciba su retribución "por actuación, programa o compaña, cualquiera que sea su duración". La redacción del citado precepto plantea la duda de la distinción a efectos del encuadramiento entre, por una parte, los artistas sujetos a relación laboral especial retribuidos de forma estable, cualquiera que sea su duración y, por otra, aquellos otros retribuidos en función de sus actuaciones, programas o compañas, esto es, excluyendo a aquellos que no perciban de esta manera su retribución[133].

Pese a lo dispuesto en el reiterado art. 7, en la práctica, en aquellos supuestos en que no se especifique que la retribución es "por actuación, programa o campaña" y la contratación se lleva a cabo por un tiempo superior a 30 días o por tiempo indefinido, se suele encuadrar en el Régimen General común[134].

El criterio adoptado comúnmente por la Tesorería General de la Seguridad Social sigue el modelo francés[135]: cuando el contrato se realiza por tiempo indefinido, se encuadra a los artistas en el Régimen General común, al entender que una vez desaparecida la intermitencia en la prestación de servicios, carece de sentido aplicarles unas especialidades derivadas de la sucesión de contratos por tiempo determinado. Así

[133] ÁLVAREZ CORTÉS, J.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social, cit.*, pág. 124.
[134] En extenso,
[135] En relación a los "intermitentes" de los espectáculos públicos en Francia, cfr. BIRONNE, C. Y QUEROL, Y.: *Intermittents du spectacle, auteurs, mannequins, travailleurs independents,* Dixit, París, 1999, en especial, págs. 53 y ss.

ha sucedido, por ejemplo, con los músicos de la Orquesta Nacional y los bailarines del Ballet Nacional[136].

3. La inscripción de los profesionales taurinos

La regulación de los actos de encuadramiento de los profesionales taurinos se encuentra recogida en el Real Decreto 1024/1981, de 22 de mayo, por el que se regula el Régimen Especial de Seguridad Social de los toreros[137]. Difiere de la de los artistas. Se

[136] Entre otras, STS de 26 de julio de 1996 (Ar. 6416), en la que el Tribunal aclara que: "Es indudable que la prestación de servicios de los actores encaja perfectamente en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos regulada en el artículo 1.º, números 1, 2 y 3, del Real Decreto 1435/1985, de 1 agosto por concurrir las circunstancias prevista en el mismo. Sin que se oponga a tal consideración lo establecido en el Convenio Colectivo de empresa citado por los recurrentes ya que su artículo 1 precisa que será de aplicación «a las relaciones laborales comprendidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores»; pero no excluye, ni podría hacerlo, la aplicación de otra norma legal reguladora de una relación especial dictada al amparo del artículo 2 del mismo texto legal. Por otra parte, hay que resaltar que esta Sala en su Sentencia de 23 febrero 1991, después de examinar en profundidad el citado Real Decreto 1435/1985 declaró que este texto admite la temporalidad con gran amplitud, para una o varias actuaciones determinadas, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel; temporalidad que no exige motivación de la causa que la determine cuando el contrato se concierte a tenor de los dos primeros supuestos mencionados, como ha ocurrido en el presente caso". Y STS de 17 de octubre de 1996 (Ar. 7772), en la que se reitera que: "El problema planteado ha sido resuelto en la reciente Sentencia de esta Sala de 24 julio 1996, en la que se establece que la prestación de servicios de los bailarines del Ballet Nacional «encaja perfectamente en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos regulada en el artículo 1.º, núms. 1, 2 y 3, del Real Decreto 1435/1985, de 1 agosto por concurrir las circunstancias previstas en el mismo», sin que «se oponga a tal consideración lo establecido en el Convenio Colectivo de empresa citado por los recurrentes ya que su artículo 1 precisa que será de aplicación "a las relaciones laborales comprendidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores; pero no excluye, ni podría hacerlo, la aplicación de otra norma legal reguladora de una relación especial dictada al amparo del artículo 2 del mismo Texto Legal". Por otra parte, hay que aclarar, a efectos de la asimilación dispuesta por el artículo 9 del Convenio, que tal asimilación afecta a los derechos que constituyen el contenido de la relación, pero naturalmente no se proyecta sobre la delimitación de la temporalidad de ésta".

[137] Su art. 3 declara lo siguiente: "Estarán obligatoriamente comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial los profesionales taurinos españoles que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y estén comprendidos en alguno de los apartados siguientes:
a) Matadores de toros o de novillos.
b) Rejoneadores.
c) Sobresalientes.
d) Banderilleros, Picadores y Subalternos de rejones.
e) Mozos de estoques y de rejones, y sus ayudantes.
f) Puntilleros.
g) Toreros cómicos.
h) Aspirantes de las distintas categorías profesionales.
2. Las condiciones y circunstancias determinantes de la profesionalidad a que se refiere el número anterior vendrán determinadas por la legislación específica aplicable al respecto.
3. Respecto a los profesionales taurinos que no tengan la nacionalidad española, se estará a lo previsto en el número 4 del art. 7 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974".
Por su parte, el Reglamento Taurino, aprobado por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, clasifica en su art. 25 los espectáculos taurinos así:

prevé una inscripción especial en aquellos supuestos en los que el empresario u organizador del espectáculo taurino no figure inscrito con anterioridad.

En aquellos supuestos en los que la contratación se lleva a cabo con profesionales taurinos constituidos en sociedades, el certificado de la Seguridad Social de estar al corriente en el pago de las cuotas para la concesión de la autorización administrativa del espectáculo público, deberá presentarse por el organizador del espectáculo público y también por la sociedad mercantil que ha contratado a los profesionales taurinos[138].

En fin, en relación a la obligación o no de cotizar cuando participen en festivales benéficos, el Servicio del Régimen Jurídico de la Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social, en su resolución de 21 de octubre de 1992, aclaró con buen criterio que: "la solución de extraerse de la normativa específica que regula la cotización de este colectivo; así teniendo en cuenta lo dispuesto en su art. 14.*b)* del Real Decreto 2126/1986 (en ningún caso se podrá cotizar por una cantidad menor al importe diario de la base mínima de cotización en que esté encuadrado el profesional taurino) y habida cuenta que en las cotizaciones en festivales benéficos no hay contraprestación salarial alguna, la referida base mínima de cotización es la que deberá tenerse en cuenta al efecto de determinar cuál sea la base de cotización aplicable a los referidos trabajadores,

---

a) Corridas de toros; en las que por profesionales inscritos en la Sección I del Registro General de Profesionales Taurinos se lidian toros de edad entre cuatro y seis años en la forma y con los requisitos exigidos en este Reglamento.
b) Novilladas con picadores; en las que por profesionales inscritos en la Sección II del Registro General de Profesionales Taurinos se lidian novillos de edad entre tres y cuatro años en la misma forma exigida para las corridas de toros.
c) Novilladas sin picadores; en las que por profesionales inscritos en la Sección III del Registro General de Profesionales Taurinos se lidian reses de edad entre dos y tres años sin la suerte de varas.
d) Rejoneo; en el que por profesionales inscritos en la Sección IV del Registro General de Profesionales Taurinos la lidia de toros o novillos se efectúa a caballo en la forma prevista en este Reglamento.
e) Becerradas; en las que por profesionales del toreo o simples aficionados se lidian machos de edad inferior a dos años bajo la responsabilidad en todo caso de un profesional inscrito en las Secciones I o II del Registro General de Profesionales Taurinos o en la condición de banderillero de la categoría primera de la Sección V, que actuará como director de lidia.
f) Festivales; en los que se lidian reses despuntadas, utilizando los intervinientes traje campero. El desarrollo de los festivales se ajustará en lo demás a las normas que rijan la lidia de reses de idéntica edad en otros espectáculos.
g) Toreo cómico; en el que se lidian reses de modo bufo o cómico en los términos previstos en este Reglamento.
h) Espectáculos o festejos populares; en los que se juegan o corren reses según los usos tradicionales de la localidad".

[138] DURÁN LÓPEZ, F.: "La relación laboral especial de los artistas, *RL* núm. 1, 1986, págs. 87 y ss.

que realizan una actividad laboral en espectáculos públicos […]. Por ello, parece que, en cualquier caso, deberá estarse al contenido del contrato o bien del resultado de la actividad inspectora a fin de valorar la gratuidad o generosidad de los pactos establecidos entre el empresario-organizador y el profesional o profesionales que actúen; pues, tales actuaciones no quedan fuera de la actividad regular del profesional taurino incluyéndose tanto en el ámbito de la relación contributiva como prestacional de la Seguridad Social"[139].

III. AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS

1. Lugar de presentación de las afiliaciones, altas y bajas

Las afiliaciones[140], las comunicaciones de las altas y bajas y demás variaciones de datos[141] han de realizarse ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en la provincia en la que esté inscrita la empresa o, en su defecto, en la provincia en que tenga lugar la actuación[142]. Si la empresa figura inscrita en varias provincias, podrá tramitarse en cualquiera de ellas[143].

Los arts. 29 a 32 del Reglamento General de Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social establecen el procedimiento para la tramitación de las altas y bajas de los trabajadores en la Seguridad Social. Las altas deberán ser presentadas por los empresarios u organizadores de espectáculos públicos respecto de los artistas que contraten, antes del inicio de la prestación de servicios o actuación de que se trate, ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social[144].

---

[139] BLASCO LAHOZ, J. F.: *Regímenes especiales integrados en el régimen general de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 48 y ss.
[140] Modelo TA I.
[141] Modelo TA.2/S.
[142] ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001, pág. 303.
[143] Arts. 27.1 y 32.2 del Reglamento General de Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.
[144] STSJ de Aragón de 21 de julio de 1992 (Ar. 3907), que establece lo siguiente: "es claro que no estamos ante supuestos en que media la intervención de artistas afiliados sin sometimiento a contrato laboral, cuya aportación a la Seguridad Social ha de realizarse dentro de los 7 días siguientes a la celebración del festival (art. 70.5.1 de la Orden de 23-10-1986), sino ante el previsto en los arts. 7.º de la Orden de 20-7-1987 y 8.2 de la misma Orden, conforme a las que tanto la inscripción como la cotización son previas a la actuación. Y no se diga que se desconocía la identidad de los artistas que habían de

La Orden de 17 de enero de 1994, sobre presentación de las solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social y de afiliación, altas y bajas relativas a determinados trabajadores contratados a tiempo parcial, establece la obligación de afiliación previas al trabajo para todos los trabajadores artistas, sin tener en cuenta, como hacía la normativa anterior[145], la duración de los contratos.

La obligación ha de cumplirse antes del inicio de los ensayos, al ser éstos también parte de la prestación de servicios. Y así, el empresario debe cumplir la obligación de afiliación, alta y cotización no sólo por el tiempo destinado a las actuaciones ante el público o grabadas para su posterior difusión, sino también por el tiempo destinado a los ensayos[146]. En efecto, la jornada del artista no sólo comprende la prestación efectiva de su actividad artística ante el público o grabada para su posterior difusión entre el mismo, sin que también se refiere al tiempo dedicado a ensayar[147]. El

---

intervenir, pues adquirido el compromiso, debió el Centro Recreativo requerir al representante artístico para cubrir el contrato y formalidades precisas. Por ello, no habiéndose desistido del compromiso, el deber de inscribirse y cotizar fue incumplido, con independencia de que el representante del grupo haya podido incurrir en otro tipo de responsabilidades de acuerdo con el mandato que tuviera conferido. Una aplicación textual del art. 94.2.a) de la Ley de 21-4-1966 conduciría a la tesis que sostiene el Instituto recurrente, pero una interpretación ponderada y proporcional al incumplimiento y a las circunstancias concurrentes, atendiendo el espíritu de la nueva norma [art. 96 de la Ley de 30-5-1974 no desarrollada y de la doctrina revisadora del Tribunal Supremo, podría llevarnos a conclusión distinta, no tanto por razón de analogía con el supuesto contemplado en la S. 3-5-1988, que es sin duda bien dispar, sino sólo porque el grupo contratado no llegó a actuar como estaba previsto, sea por el desgraciado accidente, sea por la imposibilidad de ser sustituido. Pero si ya se ha visto que el demandado Centro Recreativo no instó la cobertura formal del contrato, sin duda por entender, como ahora alega en el recurso, que el grupo musical tenía personalidad propia empresarial sin recabar del representante los acreditamientos precisos, el motivo exculpatorio no puede aceptarse pues el aseguramiento es previo y ha de cumplir su propio objetivo con independencia de la imposibilidad posterior surgida".

[145] Cfr. epígrafe anterior en relación a la Orden de 20 de julio de 1987.

[146] STSJ de Madrid de 2 de julio de 1996 (Ar. 2624) en que se aclara que: "En efecto, de la misma forma que la no realización efectiva de los ensayos pactados (presumiblemente no efectuados por la exclusiva voluntad empresarial, pues, conforme al acuerdo escrito, los trabajadores estaban obligados y en disposición de hacerlo), no debe liberar al empresario del abono de las pertinentes retribuciones -si es que éstas le son reclamadas-, ya que así se infiere de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1435/1985 que regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, menos aún ha de permitirle incumplir con la obligación de afiliación, alta y cotización que establecen los preceptos denunciados. Así pues, aceptando el incombatido hecho de que los repetidos ensayos no se efectuaron nunca, la obligación empresarial de mantener la relación jurídica de seguridad social derivada de la jornada contratada con sus trabajadores, determina la estimación del recurso, la revocación de la sentencia de instancia que, al no entenderlo así, infringió los preceptos denunciados, y la consecuente desestimación de la demanda empresarial, manteniéndose de este modo idéntico criterio ya expresado por la Sala respecto a la misma empresa en la reciente Sentencia del 4 junio 1996, cuyo procedimiento no pudo ser acumulado a éste, tal como la entidad recurrente aquí solicita al amparo de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de Procedimiento Laboral, por no haberse pedido en el que tuvo entrada en primer lugar en el Tribunal". En extenso, ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas, cit*., págs. 303 y ss.

[147] DOLZ LAGO, M. J.: "La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos", *RDP*, 1983, págs. 122 y ss. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: "Comentarios al artículo

artista, que además de intereses económicos debe tutelar intereses artísticos no puede ser obligado a actuar sin que haya podido estudiar y ensayar su papel. En este contexto, el art. 8.1 RD 1435/1985 prohíbe la obligatoriedad de los ensayos gratuitos y cierra así la puerta a la antigua facultad empresarial de exigir al intérprete desarrollar los ensayos sin recibir contraprestación económica alguna. Eran dos las Ordenanzas de Trabajo del sector artístico que clasificaban los ensayos de los artistas en gratuitos y remunerados y permitían aquéllos: La Ordenanza de Trabajo para los Profesionales de Teatro, Circo, Variedades y Folklore (art. 31)[148] y la Ordenanza Laboral para los Profesionales de la Música (arts. 33 y 34)[149]. Y es que no debe olvidarse que la jornada del artista comprende su efectiva prestación ante el público, la grabación de su actuación para su posterior difusión, los ensayos y las giras o desplazamientos[150].

Las altas y bajas deben coincidir con los días de actuación o gala del artista. En el supuesto de que la actuación finalice pasadas las doce de la noche[151], el alta lo será sólo por un día de actuación y, en todo caso, la autoridad administrativa resolverá si existiesen dudas interpretativas[152].

2.1.e): Relaciones laborales de carácter especial", en AA. VV. *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo II, Vol. 1, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, Edersa, Madrid, 1985, págs. 220 y ss.

[148] De 31 de octubre de 1972 (BOE de 11 de noviembre).

[149] De 2 de mayo de 1977 (BOE de 25 de mayo).

[150] ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 121 y ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas, cit.*, pág. 250.

[151] Supuesto frecuente en la prestación de servicios artísticos.

[152] STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1995 (Ar. 1929), que explica cómo: "En efecto, aunque rigieren sin especialidad las normas del Régimen General, existiendo el soporte del contrato de trabajo temporal bajo cuya vigencia se produce la situación de baja médica, a las meras altas y bajas efectuadas por la empresa para delimitar los días de trabajo efectivo y aceptadas por la Tesorería, no se les puede dar el significado que se otorga en el artículo 64 de la LGSS 1974 a las altas y bajas reales cuando el trabajador ingresa y cesa en la empresa, sino la de meras altas y bajas formales efectuadas durante la subsistencia del contrato de trabajo a efectos, a lo sumo, de determinar el alcance de la obligación de cotizar, por lo que existiría una situación de asimilada al alta. Criterio interpretativo que se viene aplicando en otros supuestos, que pudieran entenderse análogos, de suspensión del contrato de trabajo o de suspensión de la obligación de retribuir o de las bajas calificadas de indebidas (huelga, cierre empresarial, suspensión de empleo y sueldo, baja formal tras el despido y que subsiste mientras no recaiga resolución definitiva), en los que se suspendería meramente la obligación de cotizar y en los que se aplica, legal (arts. 70 LGSS/1974, 6.3 y 12.2 Real Decreto-ley 17/1977, de 4 marzo, sobre relaciones de trabajo) o jurisprudencialmente, la calificación de situación asimilada al alta, argumentándose que "aunque formalmente la empresa proceda a dar de baja en la Seguridad Social al trabajador, no concurriría efectivamente la condición de "cese en la empresa" o "cese en el trabajo" que como presupuesto de la validez de la misma se exigen en los artículos 64.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 y 17.1 y 2 y 18.3 y 4 de la Orden 28 diciembre 1966" o que "no estamos propiamente ante un supuesto de la validez de la misma se exigen en los artículos 64.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 y 17.1 y 2 y 18.3 y 4 de la Orden 28 diciembre 1966" o que "no estamos propiamente ante un supuesto de falta de alta inicial que determina la irresponsabilidad de la Entidad Gestora en el anticipo de la prestación, de acuerdo con el artículo 96.3 de

Si un artista presta servicios para dos empresas cada una debe darle de alta y cotizar según corresponda[153].

Asimismo, las variaciones que afecten a las comunicaciones del alta deben comunicarse antes del inicio de la prestación de servicios.

En fin, para las bajas del artista que ha finalizado la prestación de servicios para la que fue contratado, el empresario dispone del plazo de seis días naturales, siguientes a aquél en el que la variación se produzca para proceder a la misma ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. Documentación a presentar: Justificantes de actuaciones y declaración anual de actividades

La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social expide, en el momento de su afiliación y/o alta, el denominado talonario de justificantes de actuaciones[154], compuesto de matriz y justificante de actuaciones.

Según lo dispuesto en el art. 8.3 de la Orden de 20 de julio de 1987, "en el momento de abonar sus retribuciones al trabajador o, en todo caso, al finalizar la prestación de sus servicios, el empresario les requerirá dos ejemplares del justificante y cumplimentará los datos relativos a la identificación de la Empresa en la Seguridad Social, Entidad gestora o colaboradora con la que tengan concertada la protección de las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional, categoría profesional del trabajador, fecha de alta y, en su caso, de baja, grupo de cotización por el período en alta, remuneraciones abonadas, base de cotización, Tesorería Territorial de la Seguridad Social o Administración de la misma para la que se ha efectuado o ha de efectuarse la

---

la LGSS/1974 en relación con el artículo 96 de la LSS/1966, sino que se trata de una mera baja indebida efectuada por la empresa antes de ser calificado el definitivamente despido ineficaz», y que «tratándose de una baja meramente formal no puede otorgársele análoga eficacia que a la efectuada cuando concurren los exigibles presupuestos de cese definitivo en la prestación de servicios por cuenta de la empleadora y debe dársele, en suma, una valoración distinta a procedente en los supuestos de efectiva falta de alta, situación específica que no ha de repercutir negativamente en el trabajador" (SSTCT 25 noviembre 1980 [RTCT 1980\6136], SSTSJ Cataluña 14 febrero 1995, [rollo 900/1994], 20 marzo 1995, [rollo 4633/1994], 28 enero 1995)".

[153] No puede darse de alta a un mismo artista dos veces en el Régimen Relación por una misma prestación de servicios que le vincula a un único empresario, aunque éste disponga de varios Códigos Cuenta Cotización.

[154] Resolución de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social de 16 de diciembre de 1987.

cotización en la correspondiente Entidad recaudadora y demás datos que en el mismo se indiquen para el control y la regularización de la cotización. Una vez firmado un ejemplar del talón, compuesto de matriz y justificante, será entregado al artista para el envío del justificante a la Tesorería Territorial o Administración de la misma en que figure adscrito, reteniendo la matriz en su poder. Dicho envío deberá ser realizado dentro de los primeros quince días del mes de enero del año siguiente al que correspondan las actuaciones o una vez producido el hecho causante de una prestación vitalicia causada por el artista, acompañado de la declaración a que se refiere el número 6 del artículo 9 de esta Orden. El otro ejemplar de dicho justificante quedará en poder del empresario con el fin de que sea acompañado el justificante a la relación nominal de trabajadores a presentar mensualmente junto con la liquidación de cuotas conservando la matriz. Simultáneamente, cuando el artista, cuyas bases de cotización sean regularizables en los términos y condiciones fijados en el número 4 del artículo 9 de esta Orden, trabaje en dos o más Empresas distintas incluidas en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, deberá comunicar a la Tesorería Territorial de la Seguridad Social o Administración de la misma su situación de pluriempleo, con expresión de las Empresas afectadas y bases en función de las cuales se hayan realizado por él las cotizaciones según acreditación de las propias Empresas".

Los datos a cumplimentar por la empresa son los siguientes: la clave del Identificador como empresario, el CIF o IPF, el Código Cuenta Cotización[155], la denominación de la empresa, domicilio, localidad, entidad de cobertura de las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional y número de registro; y, en relación al trabajador, el colectivo de la Seguridad Social al que pertenece, nombre completo, categoría profesional, grupo de cotización, fecha de inicio de la prestación de servicios y, en su caso, fecha de baja, el mes al que se refiere la cotización a efectuar, el número de días de cotización, número de actuaciones llevadas a cabo y remuneración bruta percibida. Se hará constar asimismo, la base de cotización por contingencias

[155] Compuesto por once dígitos, los dos primeros indican la provincia de la inscripción y los siguientes el ordinal de cada provincia, incluyendo los dígitos de control.

comunes correspondiente a las actuaciones y cuotas retenidas al trabajador por la empresa[156].

Es el empresario quien mensualmente entrega los justificantes de las actuaciones realizadas por los artistas. El empresario entrega directamente dos copias al trabajador[157]. Desde enero de 2003, ya no se requiere la presentación del TC 4/5 ante la Tesorería General de la Seguridad Social[158], al estar los datos informatizados por la Tesorería y poder obtener así los informes de cotizaciones anuales de los artistas. Sólo si se solicita una prestación por desempleo, incapacidad temporal, etc. se presentarán las dos últimas nóminas o los justificantes TC 5/5, que deberán ir firmados por el trabajador[159]. Éste remitirá el justificante a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración en la que fue inscrito o ante la correspondiente Entidad Gestora o Colaboradora cuando se produzca una situación de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, maternidad, paternidad o desempleo, junto con la Declaración Anual de Actividades. El artista retendrá la matriz como justificante. Se libera, de esta manera, al artista de la realización de trámites administrativos. Ahora bien, dicho esto también ha de recordarse la finalidad de trámites: establecimiento de un control por parte de la Administración sobre la actuación de las empresas, que en el sector del espectáculo, desaparecen en numerosos supuestos una vez finalizada la actividad artística concreta para la que fueron creadas (rodaje, gala, etc.)[160]. Permite tener constancia de los últimos meses cotizados en el caso de que la empresa no haya aportado los TC 2/19. En cualquier caso, es cierto también que la Tesorería General de la Seguridad Social ha entendido que los justificantes de las actuaciones pueden ser sustituidos por las nóminas de los dos últimos meses, cuando éstas contengan todos los datos exigidos para la

[156] En extenso, ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, Temas Laborales, Carl, Madrid, 2005, págs. 125 y ss.
[157] Una como justificante para el trabajador y otra para su presentación mensual a la Seguridad Social con la liquidación de cuotas.
[158] Tenía por finalidad justificar su declaración de permanencia en el ejercicio profesional, al tiempo que establecía un control sobre la cotización.
[159] En extenso, MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos, cit.*, págs. 184 y ss.
[160] DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", págs. 259 y ss.

cumplimentación de los justificantes y necesarios para el cálculo de la base reguladora correspondiente[161].

Asimismo cuando en el período de regularizar haya alternancia de períodos de actividad con períodos de baja por incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia, el artista cumplimentará el modelo TC 4/5 íntegramente. Para suplir la firma de la empresa, se aportará la nómina firmada por ésta y se comprobará que los datos son coincidentes.

En fin, la Tesorería General de la Seguridad Social ha establecido instrucciones para la cumplimentación de la Declaración Anual de Actividades, donde se recoge la totalidad de las retribuciones y bases liquidadas. Los profesionales taurinos deberán formularla anualmente. También deberá presentarse por éstos o por sus herederos en los supuestos en que se haya producido el hecho causante de una prestación vitalicia, así como cuando se solicite una prestación de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia o desempleo.

En aquellos supuestos en los que el trabajador haya prestado sus servicios en situación de pluriempleo[162], deberá añadirse una hoja en la que consten los datos de las empresas en las que haya prestado servicios, solicitándose a las mismas una certificación en la que conste el Código Cuenta Cotización, denominación de la empresa, retribuciones percibidas, base de cotización, períodos cotizados, categoría del trabajador, grupo de cotización y días de permanencia en alta, así como el número de horas de trabajo diario[163]. El trabajador hará constar el tipo de Declaración, clave e identificador IPF, número de afiliación a la Seguridad Social, nombre completo, domicilio y actividad[164]. Es importante que se haga constar el Código Cuenta

[161] MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos, cit.*, págs. 184 y ss.
[162] Que no pluriactividad.
[163] ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, *cit*, pág. 126.
[164] La situación de pluriempleo puede encontrarse limitada en aquellos supuestos en los que el artista haya pactado un pacto de plena dedicación, lo que le impide prestar servicios para otros empresarios u organizadores de espectáculos públicos mientras no cuente con el consentimiento expreso del empleador con el que acordó el pacto de plena dedicación. La finalidad del pacto de plena dedicación es triple: a) El aseguramiento del cumplimiento del deber de no competencia; b) El impedimento de realizar aquellas actividades que, a pesar de no poder ser conceptuadas como estrictamente competitivas, repercutan en el rendimiento del artista; y, c) Lograr la vinculación de la figura del artista a una única empresa. Cfr.

Cotización en el justificante de cada actuación, pues del mismo se extraerá el nombre de la empresa, el período y el número de actuaciones, días cotizados y suma total de las retribuciones percibidas.

Si la Declaración se cumplimenta por haber solicitado una prestación, habrá de presentarse ante el INSS o la Mutua que corresponda, o en el Servicio Público de Empleo Estatal[165].

3. El informe de vida laboral del artista

Sabido es que la vida laboral refleja el historial de altas, bajas y cotización de un trabajador. En el Informe de vida laboral de los artistas, no pueden superponerse períodos cotizados, de manera que se eliminarán en aquellos supuestos de pluriempleo en los que la suma de las bases supere la base mensual máxima.

Se recogen los períodos trabajados en el Régimen General y en otros regímenes y se concretan:

- Los períodos cotizados en el hoy extinguido Régimen Especial de Artistas.

- Los períodos regularizados, notificados o publicados por años trabajados[166].

- La relación de registros laborales de artistas de períodos no incluidos en situaciones adicionales, es decir, movimientos en los que no se producen regularizaciones y, en consecuencia, se especifican las altas y bajas producidas.

4. El encuadramiento de los menores en espectáculos públicos

Para poder afiliar y dar de alta a un menor en un espectáculo público, será necesario haber obtenido el permiso de la autoridad laboral, que, cómo se ha explicado anteriormente, se concederá para casos excepcionales y siempre que no suponga un peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana.

DURÁN LÓPEZ, F.: "Las relaciones laborales de los deportistas profesionales y de los artistas en espectáculos públicos", *DL*, número monográfico, 1985, págs. 132 y ss.

[165] Añadiéndose el Modelo TC 1/11.

[166] Desde el ejercicio 2003.

Sin dicha autorización, la Tesorería General de la Seguridad Social no admitirá la afiliación y/o el alta del artista menor.

5. Especial estudio de la afiliación, altas y bajas de los profesionales taurinos

El organizador del espectáculo taurino tendrá la consideración de empresario, a efecto de las obligaciones impuestas a éste en el Régimen General de la Seguridad Social[167]. Las solicitudes de afiliación de los profesionales taurinos se formalizan por los empresarios u organizadores del espectáculo con anterioridad al inicio de éste, en los mismos términos descritos para los artistas. Ahora bien, también es cierto que el art. 13.2 del Real Decreto 2621/1986 y el art. 11.3 de la Orden de 20 de julio de 1987 establecen especificidades en materia de altas y bajas de los profesionales taurinos.

En concreto, en los primeros quince días del mes de enero de cada año los profesionales taurinos deberán efectuar declaración ante la Tesorería General de la Seguridad Social de su permanencia en el ejercicio profesional durante la temporada taurina correspondiente a dicho año, con objeto de que por ésta se confeccione o actualice el censo de activos[168]. La acreditación de permanencia en la actividad profesional, y la correspondiente inclusión en el censo de activos, motivará la consideración del declarante en situación de alta, a todos los efectos, durante el año natural. Asimismo la inclusión en el censo eximirá de la obligación de comunicación de las altas y bajas correspondientes a cada espectáculo taurino, de los profesionales taurinos[169].

---

[167] Art. 12 RD 2621/1986.

[168] La permanencia en el ejercicio profesional se reconocerá mediante la acreditación por el profesional taurino de los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Cfr. art. 13 RD 2621/1986.

[169] Por su parte, el art. 11 de la Orden de 20 de julio de 1987 establece que: "ara los organizadores ocasionales de espectáculos taurinos que no figuren inscritos con anterioridad, se presumirá cumplida la obligación de solicitar la inscripción de la Empresa por el hecho de haber efectuado la cotización por los profesionales taurinos con anterioridad a la celebración del espectáculo de que se trate, en las condiciones reguladas en el artículo 12 de esta Orden. Por la Tesorería General se le asignará número de inscripción de oficio, que será comunicado al organizador del espectáculo. La afiliación de los profesionales taurinos a la Seguridad Social deberá ser acreditada ante los organizadores de los espectáculos taurinos, si figurasen afiliados con anterioridad al sistema de Seguridad Social.
A efectos de altas, bajas y demás variaciones posteriores a la afiliación de los profesionales taurinos, se observarán las siguientes reglas: 3.1. En los primeros quince días del mes de enero de cada año los profesionales taurinos deberán efectuar, ante la Tesorería General de la Seguridad Social, declaración de

La inclusión en el censo de activos en los primeros quince días del año y la permanencia en el mismo, exime a la empresa de la obligación de comunicar las altas y las bajas de los profesionales taurinos en cada espectáculo en el que participen. Si se trata de profesionales taurinos que inician su actividad profesional, la inclusión en el censo se efectuará el primer día, es decir, en su primera actuación, que se acreditará mediante fotocopia del correspondiente justificante de actuaciones.

En fin, si en el último año en activo, no se hubiese participado en ocho espectáculos al menos, la inclusión tendrá lugar desde el primer día de su primera actuación y se entenderá que la fecha de reaparición es la fecha de iniciación en el Censo. Según lo dispuesto en el art. 11.3 de la Orden de 20 de julio de 1987, "la falta de declaración en el plazo indicado o la no acreditación de los requisitos que se establezcan motivará la baja automática del profesional taurino. En estos casos, la baja sólo se resolverá mediante alta posterior derivada de la reanudación efectiva de la actividad profesional, seguida del ingreso de las cuotas correspondientes, a partir de cuya fecha el profesional taurino quedará incluido en el censo".

---

su permanencia en el ejercicio profesional durante la temporada taurina correspondiente a dicho año, con objeto de que por ésta se confeccione o actualice el Censo de Activos de Profesionales Taurinos.
A efectos de la confección y actualización del Censo de Activos, la permanencia en el ejercicio profesional se reconocerá cuando el profesional taurino, por cualquier medio de prueba y especialmente mediante la remisión de los justificantes de actuaciones en la forma y plazos señalados en los números 3 y 4 del artículo 8 de esta Orden, acredite haber participado en ocho espectáculos, al menos, durante el año anterior al que se refiere la declaración de permanencia en la profesión o, en caso de reaparición, en el último año en activo. Cuando se trate de profesionales taurinos que inicien su actividad profesional, o que se reincorporen a ella en el año a que se refiere la declaración de profesionalidad y no hubieren participado en ocho espectáculos en el último año en activo, se entenderá acreditada la permanencia, a efectos de la inclusión en el Censo de Activos, desde el día de su primera actuación, como profesionales, en dicho año. 3.2. La Tesorería Territorial de la Seguridad Social o la Administración de la misma correspondiente al domicilio del profesional taurino, en que se tramite la afiliación y, en su caso, el alta, entregará al mismo, en el momento de la tramitación de aquéllos o a solicitud del interesado, si se hubieren agotado los recibidos, un talonario de justificantes de actuaciones, compuesto de matriz y justificante, a efectos de su cumplimentación por los empresarios, en los términos previstos en el número 3 del artículo 8 de esta Orden. 3.3. La acreditación de permanencia en la actividad profesional y la correspondiente inclusión en el Censo de Activos motivará la consideración del declarante en situación de alta, a todos los efectos, durante el año natural o hasta la fecha del hecho causante de la pensión causada por el profesional taurino. Cuando la declaración de permanencia en el ejercicio profesional se acredite después del 15 de enero de cada año, la inclusión en el Censo de Activos únicamente surtirá efectos desde el mismo día en que tenga lugar la primera actuación del profesional taurino. Asimismo, la inclusión en el Censo de Activos eximirá de la obligación de comunicar las altas y bajas de los profesionales taurinos, correspondientes a cada espectáculo en que participen. 3.4. La falta de declaración de permanencia antes del 15 de enero de cada año motivará la baja automática del profesional taurino, con efectos del 1 de enero de dicho año. En estos casos, la baja sólo se resolverá mediante alta posterior derivada de la reanudación efectiva de la actividad profesional, seguida del ingreso de las cuotas correspondientes, a partir de cuya fecha el profesional taurino quedará incluido en el Censo".

La afiliación y alta se produce de oficio con la presentación del modelo TC 4/5[170].

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2011.

- ÁLVAREZ CORTÉS, J.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, Temas Laborales, Carl, Sevilla, 2005.

- ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001.

- ALZAGA RUIZ, I.: "La relación laboral especial y de Seguridad Social de los artistas en espectáculos públicos", en AA. VV.: *Comentarios a la reforma de la Seguridad Social*, Dir. Antonio Vicente Sempere Navarro, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 441 a 444.

- ALZAGA RUIZ, I.: "El contrato de grupo de los artistas en espectáculos públicos", *Aranzadi Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, nº 16, 2006, págs. 139 a 150.

- ALZAGA RUIZ, I.: "El proceso de integración de los artistas en espectáculos públicos en el ámbito del Derecho del Trabajo", *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 104, 2001, págs. 225 a 245.

- APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, CES, Madrid, 1999.

- BLASCO LAHOZ, J. F.: *Regímenes especiales integrados en el régimen general de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- BLASCO LAHOZ, J. E., LÓPEZ GANDÍA, J. Y MOMPARLER CARRASCO, M. A.: *Regímenes especiales de Seguridad Social*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

- BLASCO SEGURA B.: "Trabajo en común y contrato de grupo", en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo III, Dir. BORRAJO DACRUZ, E., Edersa, Madrid, 1985.

- BIRONNE, C. Y QUEROL, Y.: *Intermittents du spectacle, auteurs, mannequins, travailleurs independents*, Dixit, París, 1999.

- DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", en AA. VV.: *Las retribuciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes Estudio multidisciplinar*, Alfonso M. García-Moncó (Director), Cinca, 2008, págs. 165 a 262.

[170] La Tesorería General de la Seguridad Social certifica el alta y entonces se produce la autorización de la Consejería de la Presidencia para llevar a cabo el festejo.

- DOLZ LAGO, M. J.: "La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos", *RDP*, 1983, págs. 122 a 166.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "Las relaciones laborales de los deportistas profesionales y de los artistas en espectáculos públicos", *DL*, número monográfico, 1985.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "La relación laboral especial de los artistas, *RL* núm. 1, 1986.

- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (DIR.): *Regímenes especiales de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: "Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores", *RPS*, núm. 139, 1983.

- GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: "Las actividades artísticas como zona de frontera del Derecho del Trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, 2009.
- GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista en espectáculos públicos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1981.

- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: "Comentarios al artículo 2.1.e): Relaciones laborales de carácter especial", en AA. VV. *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo II, Vol. 1, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, Edersa, Madrid, 1985.
- MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Universidad de Murcia, Murcia, 2011 (tesis inédita).

- PÉREZ AGUILAR, S.: "Especialidades del régimen del régimen jurídico de los artistas en espectáculos públicos", *AS*, 2009.

- ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El contrato laboral del artista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: La integración de regímenes especiales de ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *RSS*, nº 31, 1986.

- TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: "Las relaciones especiales de los espectáculos públicos", *REDT*, nº 100, 2000.

- VALDÉS DAL-RÉ, F.: "La relación laboral de los artistas: notas sobre su configuración", *RL*, 2008-II.

CAPÍTULO TERCERO: ESPECIALIDADES EN MATERIA DE COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN. LAS RETRIBUCIONES COMPUTABLES A EFECTOS DE COTIZACIÓN. LA COTIZACIÓN PROVISIONAL. LA COTIZACIÓN DEFINITIVA

Ignacio García-Perrote Escartín
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO:

I. Introducción. II. Ámbito de aplicación a efectos de cotización y recaudación. 1. Trabajadores: artistas en espectáculos públicos y profesionales taurinos. 2. Intervención de menores en espectáculos públicos. 3. Empresarios. III. Aspectos sobre el régimen de cotización de artistas en espectáculos públicos y el régimen de los profesionales taurinos. 1. Obligación de cotizar. 2. Base de cotización. IV. Artistas en espectáculos públicos. 1. Cotización provisional. a) Bases. b) Tipos. c) Carácter de la cuota. d) Cotización en situaciones especiales. 2. Regularización y cotización definitiva. 3. Recaudación. V. Profesionales taurinos (toreros). 1. Cotización provisional. 2. Cotización en situaciones especiales. 3. Regularización y cotización definitiva. 4. Ingreso de cuotas y cotización. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Los artistas y toreros tienen una relación laboral especial por ser una actividad que está llena de particularidades. Desde 1987 los artistas en espectáculos públicos y toreros se encuentran integrados en el Régimen General de Seguridad Social, sin embargo, en relación con el esquema de cotización, este colectivo tiene tantas especificidades y complejidades que se considera aún un régimen especial.

Los antecedentes regulatorios en materia de seguridad social de esta clase de trabajadores pueden rastrearse desde la Mutualidad Laboral de Artistas[171]. Con todo, el régimen especial de artistas fue regulado por primera vez de manera específica por el Decreto 635/1970, de 12 de marzo, posteriormente derogado y sustituido por el Decreto 2133/1975, de 24 de julio, desarrollado por la Orden de 29 de noviembre de 1975[172]. Esta disposición normativa incluyó en el ámbito de aplicación a los trabajadores españoles que realizasen en territorio nacional, bien sea en público o mediante cualquier clase de grabación o de retransmisión, actividades musicales; de teatro, circo, variedades y folklore, incluyendo al personal no artístico que estuviere al servicio de una compañía de espectáculos, tales como los encargados de vestuario y peluquería; actividades de producción, doblaje o sincronización de películas; y por último, las actividades análogas cuando se lleven a cabo al servicio de empresas de radiodifusión, de televisión o de actividades publicitarias.

Los toreros, sin embargo, fueron excluidos expresamente de estas primeras disposiciones reglamentarias. Estaban regulados por el Decreto 1600/1972 de 8 de julio, sustituido posteriormente por el RD 1024/1981 de 22 de mayo, que estableció un régimen propio para los profesionales taurinos, incluyendo en su ámbito de aplicación a los "matadores de toros o de novillos, rejoneadores, sobresalientes, banderilleros, picadores y subalternos de rejones, mozos de estoques y de rejones y sus ayudantes, puntilleros, toreros cómicos y aspirantes de las distintas categorías profesionales, mozos de estoques y de rejones, y sus ayudantes"[173].

No obstante, con el RD 2621/1986, de 24 de diciembre (en cumplimiento de la Ley 26/1985 que ordenó en el plazo de seis meses la integración en el Régimen General de la Seguridad Social de algunos regímenes especiales), se integraron estos dos regímenes en el Régimen General de la Seguridad Social y se derogaron las disposiciones normativas especiales. En ese sentido, los artistas, toreros y personal técnico y auxiliar que esté relacionado con la actividad artística, están actualmente incluidos en el

[171] GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. J.: "Condiciones de trabajo y seguridad social de los profesionales de la música", Iberautor, Madrid, 2003, págs. 191y 192.
[172] En extenso, ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001, págs. 299 y 300 y BLASCO LAHOZ, J. E., LÓPEZ GANDÍA, J. Y MOMPARLER CARRASCO, M. A.: *Regímenes especiales de Seguridad Social*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 142 y ss.
[173] Art. 2 del RD 1024/1981, de 22 de mayo.

Régimen General de la Seguridad Social, pero conservan aún muchas particularidades que los hacen regímenes muy particulares.

La integración del régimen de artistas en espacios públicos y toreros en el Régimen General de la Seguridad Social aún dista de ser real, pues la existencia de este "*subrégimen*" plantea una serie de especificidades que doctrinalmente se han identificado como "*a)* La discontinuidad de actividad y consiguiente mayor dificultad para alcanzar los periodos de carencia mínimos exigidos para tener derecho a las prestaciones y *b)* El paso del tiempo, que influye en mayor medida en las aptitudes de los artistas que en las de otros trabajadores"[174].

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN A EFECTOS DE COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

1. Trabajadores: artistas en espectáculos públicos y profesionales taurinos

La relación laboral de artistas en espectáculos públicos es una relación laboral de carácter especial, a la que se refiere el artículo segundo, número uno, apartado *e)* del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), regulada en el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto. Así, el artículo 1 dicho Decreto define el ámbito de aplicación en los siguientes términos: "1. El presente Real Decreto regula la relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos, a la que se refiere el artículo 2.1.e) del Estatuto de los Trabajadores. 2. Se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución. 3. Quedan incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, en los términos descritos en el apartado anterior, desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones

[174] ALZAGA RUIZ, I.: *La Relación Laboral de los Artistas, cit,* pág. 301.

deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición. 4. Las actuaciones artísticas en un ámbito privado estarán excluidas de la presente regulación, sin perjuicio del carácter laboral que pueda corresponder a la contratación y a la competencia, en su caso, del orden jurisdiccional social para conocer de los conflictos que surjan en relación con la misma. 5. Las presentes normas no serán de aplicación a las relaciones laborales del personal técnico y auxiliar que colabore en la producción de espectáculos. 6. Los aspectos administrativos de la organización y participación en espectáculos públicos se regirán por su normativa específica".

De conformidad con lo establecido en la citada norma, la relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos es aquella establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y todo aquél que se dedique de manera voluntaria a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución[175].

Adicionalmente, se incluyen todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición[176]. También están incluidos en la relación laboral especial los técnicos y auxiliares que intervengan en trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas[177].

No obstante, el RD1435/1985 excluye de su ámbito de aplicación las actividades artísticas realizadas en un espacio privado no sujetas a una relación laboral. Tampoco incluye en su ámbito de aplicación la actividad del personal técnico y auxiliar, siempre que trabaje por cuenta ajena, a menos que intervengan en trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas. En general, se excluye cualquier relación no

[175] Art 1.2 RD1435/1985.
[176] Art. 1.3 RD1435/1985.
[177] ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas, cit*., págs. 86 y ss.

laboral o aquellos artistas que están sujetos a una relación laboral común, cuya forma de compensación no sea por actuación o por campaña.

Es importante subrayar sin embargo que, en materia de cotización a la seguridad social, las actividades de los artistas en espectáculos públicos y toreros presentan particularidades. El RD 2621/1986, de 24 de diciembre, pese a derogar los regímenes especiales, exceptuó de la derogación las disposiciones sobre ámbito de aplicación, otorgándoles plena eficacia[178]. Así, para determinar el ámbito de aplicación se mantuvieron vigentes el art. 2 del Decreto 2133/1975, de 24 de julio y el art. 2 del RD 1024/1981, de 22 de mayo, que incluyen a los artistas en espectáculos públicos, los profesionales taurinos y al personal auxiliar y técnico. Posteriormente, el artículo 32 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (en adelante, RGC) aprobado por el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, restringió la aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de artistas en espectáculos públicos (y profesionales taurinos) excluyendo al personal no artístico de teatro, circo, variedades y folklore, y que estuviere al servicio de una compañía de espectáculos, tales como los encargados de vestuario y peluquería; así como al personal técnico de actividades de producción, doblaje o sincronización de películas; y por último las actividades análogas cuando se lleven a cabo al servicio de empresas de radiodifusión, de televisión o de actividades publicitarias.

De conformidad con el desarrollo normativo posterior a la incorporación de este colectivo al Régimen General de la Seguridad Social, se excluyó del régimen especial de la Seguridad Social de artistas al personal técnico y auxiliar los trabajadores de teatro, circo, variedades y folklore, que colabore en los espectáculos, como el representante del espectáculo, el personal a cargo de sastrería y peluquería o los maquinistas. También se excluyeron los profesionales de la música que realizan una función docente, los pianistas que prestan sus servicios en academias de baile y en general, los técnicos musicales como los correctores, reductores, transcriptores o copistas. Tampoco se incluyó al personal de laboratorio y de distribución y publicidad en los trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas o para televisión.

[178] ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, CARL, Temas Laborales, Sevilla, 2005, pág. 127.

Asimismo, de manera general se excluye al personal administrativo: técnicos y auxiliares; al personal subalterno; el personal obrero (tales como carpinteros, profesionales de oficio, electricistas, maquinistas e iluminadores); quienes participen en los espectáculos, pero no hayan adquirido una profesionalidad para ser considerado como artista, y el personal técnico en general (montadores, iluminadores, técnicos de sonido, entre otros) que acompaña a los artistas en sus actuaciones. A este tipo de trabajadores les es aplicable, en su integridad, el Régimen General de la Seguridad Social.

2. Intervención de menores en espectáculos públicos

El artículo 6.4 del ET señala que "la intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados". Sin embargo, dicha disposición normativa no se traduce en la inclusión de los menores que participen en actividades artísticas (o incluso toreros) en el Régimen Especial de la Seguridad Social. Los menores están incluidos en el Régimen General de Seguridad Social (con las especificidades del DR 2621/1986)[179]. Así lo ha entendido la jurisprudencia, que, incluso sin que mediase autorización, reconoció las prestaciones derivadas de las cotizaciones efectuadas al sistema, en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2002 al señalar: "(…) como se ha destacado desde la doctrina más autorizada, el verdadero fundamento de la prohibición del art. 6.1 del Estatuto de los Trabajadores no radica en una supuesta "incapacidad natural· o presunta "insuficiencia de juicio"[180] de los afectados sino más bien en un principio protector, relacionado con los años de escolaridad –y los tiempos concretos de ella– que se consideran convenientes o necesarios para los menores de 16 años. Desde esta perspectiva, cabe presumir en el presente supuesto (al menos no existe siquiera indicio alguno que permita pensar otra cosa) que tanto la prestación de servicios como el propio abono de las cuotas de Seguridad Social, incluidas las de la contingencia por desempleo, se ha efectuado con el conocimiento y consentimiento de los padres o de los

[179] HURTADO GONZÁLEZ, L: *Artistas en espectáculos públicos*, La Ley, Madrid, 2006, pág. 576.
[180] Art.156 CC.

representantes legales del menor –y obviamente de éste–, sin duda porque el trabajo en sí (actor en alguna producción de televisión) era perfectamente compatible con su edad, con su escolarización obligatoria y con la propia vida familiar; es decir, no suponía «peligro para su salud física ni para su formación profesional o humana», que son los condicionantes legales[181] de la autorización administrativa para ampliar o extender excepcionalmente la "capacidad para contratar" a los menores de 16 años que participen en espectáculos públicos. La simple ausencia, pues, de tal autorización, aunque podría haber acarreado para el empresario incumplidor alguna sanción de carácter administrativo[182] o incluso penal[183], no debe conducir automáticamente a la nulidad del contrato (al contrario de lo que podría suceder con otras actividades laborales, para las que la prohibición del art. 6.1 del Estatuto de los Trabajadores parece tener un carácter absoluto), ni, menos aún, desde la perspectiva protectora arriba aludida, a privar de eficacia prestacional a las cotizaciones pertinentemente efectuadas al sistema público de Seguridad Social, máxime si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que parece suceder en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos[184], en el Régimen General al que el interesado pertenecía, no existe limitación por edad en cuanto a la extensión de su campo de aplicación (art. 7.1.a LGSS)"[185].

3. Empresarios

El art. 3 del Decreto 2133/1975, de 24 de julio, define al empresario como "toda persona, natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que, con fin de lucro o sin él, utilice los servicios de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de dicho Régimen, incluidas las casas musicales y Entidades que realicen actividades de grabación o edición en que intervengan los indicados trabajadores*"*. Asimismo, para los toreros, el artículo 12 del RD 2621/1986 define al empresario en los siguientes términos: "El organizador del espectáculo taurino tendrá la consideración de empresario, a efecto de las obligaciones impuestas a éste en el Régimen General de la Seguridad Social".

[181] Art. 2.1 RD 1435/1985.
[182] Art. 8.4 de la Ley 8/1988 en su redacción original.
[183] Art. 584.1º CP.
[184] Art. 7.1.b) LGSS.
[185] STSJ de Madrid de 13 septiembre (Ar. 3346).

La jurisprudencia ha ampliado el concepto de empresario a efectos de la Seguridad Social. El Tribunal Supremo ha establecido que empresario es incluso quien sea propietario del local en el que actúen los artistas[186].

Particularmente, para el régimen de profesionales taurinos, se ha establecido que quienes estén constituidos en sociedad mercantil son los responsables de las obligaciones en materia de Seguridad Social. En los siguientes términos lo estableció el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 25 de noviembre de 1996: "El organizador del espectáculo taurino tendrá la consideración de empresario a efectos de las obligaciones impuestas a éste en el Régimen General, cuestión que no supone duda alguna cuando, como ha venido ocurriendo tradicionalmente, era la empresa organizadora la que contrataba de forma directa con los profesionales taurinos su participación en dichos espectáculos, en cuyo caso la obligación de cotizar era, como señala el precepto citado, responsabilidad de la organizadora, incluyéndose en la cotización tanto a los Matadores, como a sus cuadrillas[187]. Actualmente algunos profesionales taurinos se han constituido en empresas mercantiles - unas de carácter anónimo, otras limitadas- y como tales empresas cuentan con determinados profesionales taurinos, siendo dichas sociedades las que contratan con otras para que su personal intervenga en las actividades taurinas. Esta situación viene a modificar sustancialmente la forma tradicional a que antes se aludió; ya no existe una contratación directa entre empresa organizadora y profesionales taurinos, sino un contrato mercantil entre empresa organizadora y sociedad mercantil, que facilita el personal necesario (…). De todo lo expuesto y de los documentos que constan en los autos se desprende que la Resolución objeto de impugnación en la presente litis se ha limitado a aplicar el ya citado artículo 12, sin considerar, como manifiesta la actora, que la contratación lo fue con otra empresa que es a quien corresponde afrontar las obligaciones que impone el Régimen General de la Seguridad Social, por lo que procede estimar el recurso, declarando el derecho que tiene la parte recurrente a que se le reintegren de las cantidades indebidamente ingresadas, por haber sido abonadas por las distintas sociedades mercantiles con las que contrató la actuación de los profesionales taurinos de

[186] STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 3 de octubre 1997, rec. 9442/1991.
[187] Picadores, Banderilleros, Mozos de Espada.

ellas dependientes; para el caso de que alguna de estas empresas no figurasen inscritas en la Seguridad Social en la fecha correspondiente, sería de aplicación el mencionado artículo 12, si bien ello se determinará en fase de ejecución de sentencia"[188].

III. ASPECTOS SOBRE EL RÉGIMEN DE COTIZACIÓN DE ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y EL RÉGIMEN DE LOS PROFESIONALES TAURINOS

El RGC[189] regula actualmente la cotización de artistas y toreros[190], que a partir del RD 2621/1986 se encuentran integrados en el Régimen General de la Seguridad Social. Sin embargo, estos colectivos tienen varias particularidades, especialmente por el hecho de que no realizan actividades durante todos los días del año, sino de manera esporádica. Sin embargo, perciben retribuciones por día de trabajo que superan a las establecidas generalmente para otro tipo de actividades.

Particularmente, los artistas en espectáculos públicos y los toreros tienen una especificidad que los aleja del Régimen General de la Seguridad Social en cuanto al esquema de cotización, que se da en dos momentos. Existe una cotización mensual provisional y una cotización definitiva, que resulta de la regularización de las cuentas que realiza la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) al finalizar el año[191].

1. Obligación de cotización

De conformidad con el RGC, están obligados a cotizar los empresarios y trabajadores, en los términos establecidos por los artículos 32 y 33, del respectivo reglamento a la TGSS.

[188] STSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso, de 25 de enero de 1996 (Ar. 507).
[189] Aprobado por el 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.
[190] En sus artículos 32 y 33 respectivamente.
[191] HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Op.Cit*., pág. 590.

Es nulo todo pacto en virtud del cual uno de los sujetos[192] se comprometa a asumir la totalidad de la cuota, o un porcentaje adicional al correspondiente[193]. Por lo demás, la cotización es un derecho irrenunciable.

La obligación de cotizar nace desde el comienzo de la actividad profesional y se mantiene por todo el tiempo que el trabajador desarrolle su actividad, de conformidad con lo establecido en el RGC. Asimismo, dicha obligación se mantiene mientras el trabajador esté en incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, así como en las situaciones de cumplimiento de deberes de carácter público, desempeño de cargos de representación sindical, siempre que unos y otros no den lugar a la excedencia en el trabajo o al cese en la actividad.

2. Base de cotización

A los artistas en espectáculos públicos y a los profesionales taurinos les es aplicable el Régimen General de la Seguridad Social en lo relativo a la base cotización. La base de cotización incluye toda la remuneración que reciba el trabajador, con ocasión de la actividad que esté ejecutando al servicio de uno o más empleadores.

De conformidad con el Oficio de la TGSS, de 20 de agosto de 2002, toda la remuneración que reciba el artista como consecuencia de su trabajo debe ser tenida en cuenta y forma parte de la base de cotización a efectos de la Seguridad Social. En ese sentido, ha señalado que "parte de la contraprestación convenida por el ejercicio de la actividad artística, como la cesión de derechos de propiedad intelectual, la autorización del uso de la propia imagen y las remuneraciones derivadas de la participación en los actos de promoción deben ser objeto de cotización", ya que estos conceptos "son cantidades que recibe el artista como consecuencia del trabajado realizado, por lo que las indicadas cantidades participan del concepto de remuneración percibida por razón

[192] Empresario o trabajador.
[193] Art. 7 RGC.

del trabajo y en consecuencia forman parte de la base de cotización a la Seguridad Social[194]".

La obligación de alta y cotización de los artistas en espectáculos públicos y de los profesionales taurinos corresponde a cada gala, trabajo o actuación. Así lo ha confirmado la doctrina judicial que en sentencia de 23 de septiembre de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia afirma que: "Es cierto que la Ley 26/85 de 31-7 ordenó la integración del Régimen Especial de Artistas en el Régimen General de la Seguridad Social, que se llevó a efecto mediante Real Decreto 2621/86 de 24-12 y órdenes de 20-7 y 30-11-87. Sin embargo, a los efectos litigiosos, no es aplicable la normativa de afiliación, alta y cotización que genéricamente establece la LGSS porque, aunque el RD 2621/86 no fija principio específico (tampoco el RD 84/96 de 26-1, Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social), el artículo 8.2 de la Orden de 20-7-87 tipifica materialmente la afiliación y alta de los artistas al proyectarlas respecto de cada trabajo o actuación, y no cronológica o temporalmente respecto del día o días en que esa actividad profesional pueda llevarse a efecto, así como exige el cumplimiento del deber empresarial de afiliar y alta con anterioridad al trabajo o actuación en los contratos de tiempo inferior a treinta días de que ahora se trata; esta norma ha de tener, naturalmente, su correspondencia cotizatoria, materia en la que, por cierto, se prevén algunas ficciones legales[195]. En este ámbito, el trabajo o actuación comprende, con la oportuna cobertura de riesgos laborales, la tarea artística propiamente dicha y también sus funciones inherentes o complementarias, entre las que figura el regreso de los artistas a su domicilio (en el caso, no se discute su laboralidad) tras finalizar aquélla y aunque (como ahora) acontezcan en la jornada siguiente. El criterio que adoptamos, denominado cotización por gala en la anterior normativa[196], responde a factores esenciales de la actividad productiva de que se trata y de los que no se puede prescindir, tales como la discontinuidad del trabajo o los frecuentes traslados a que obliga su ejercicio ordinario"[197].

---

[194] Oficio de la TGSS de 20 de agosto 2002, RJ-581/2002. Hurtado González, L.: *Ibíd*, pág. 591.
[195] Arts. 9 RD 2621/86 y arts. 10 y 3 de las Órdenes 7 y 11-87.
[196] Decreto 2133/75, de 24de julio y Orden de 29de enero de 1975.
[197] STSJ de Galicia de 23 de septiembre de 2003 (Ar. 3754).

IV. ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

La forma de prestar servicios de este colectivo hace que el sistema diseñado para cotizar a la Seguridad Social sea algo complejo. Se trata, además, de un sector donde es común el percibo de complementos salariales por desplazamientos y compensación de gastos de ejecución de la actividad artística que se excluyen de las correspondientes bases de cotización[198]. No es frecuente[199], la realización de horas extraordinarias, cuestión que ha de tenerse también en cuenta a efectos de la cotización a la Seguridad Social, así como el abono, en su caso, de complementos extrasalariales en concepto de indemnizaciones o suplidos (ropa, maquillaje, etc.)[200]. En fin, es conveniente recordar que, al menos para determinados artistas –las primeras figuras o artistas de alto caché-, los salarios son elevados, por lo que pueden superarse los topes de cotización. Realizadas esas apreciaciones iniciales, pasamos a analizar la cotización de los artistas en espectáculos públicos.

La realidad laboral de los artistas provoca que sus actuaciones[201] se concentren, en la mayoría de los supuestos, en sólo algunos meses al año. Para que la cotización sea acorde al nivel de ganancias obtenido, se establece un sistema de cotización especial, con topes anuales y no mensuales, a diferencia de lo que sucede en el Régimen General común[202]. De esta forma, se garantiza que se cotice durante todo el tiempo que exista remuneración del trabajador.

El sistema especial de cotización de artistas[203] está compuesto por dos tipos de liquidación: una provisión[204] y una liquidación definitiva, que plantea una base de cotización anual, a través de un procedimiento de regularización. Su diferencia fundamental con la cotización ordinaria reside en el carácter anual de la cotización, frente al mensual del Régimen General común u ordinario, aunque en ambos casos se

---

[198] MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: *Las percepciones extrasalariales. Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicada*, McGraw Hill y Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, págs. 252 y ss.
[199] Salvo excepciones.
[200] ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, Temas Laborales, Carl, Sevilla, 2005, pág. 127.
[201] Y, en consecuencia, sus ingresos.
[202] STSJ de Galicia de 23 de septiembre de 2003 (Ar. 4155).
[203] Desde su implantación el 1 de enero de 1987.
[204] O cotización a cuenta.

aplican las bases máximas y mínimas[205] fijadas anualmente. La finalidad es sencilla: evitar que parte de las remuneraciones del artista queden fuera de la base de cotización[206], así como poder completar los períodos de cotización necesarios para obtener el derecho a las prestaciones por contingencias comunes y desempleo.

La discontinuidad en la prestación de servicios artísticos provoca, en numerosos supuestos, la imposibilidad de conocer con antelación la parte proporcional de la retribución mensual y, en consecuencia, la base de cotización. Esta es la razón por la que el legislador ha optado por un sistema de cotización en concepto de cantidades a cuenta, con bases fijadas anualmente por el Gobierno por cada día en que el artista haya prestado servicios. Estas cotizaciones mensuales tienen carácter provisional para el artista respecto de las contingencias comunes y la prestación por desempleo, pero son definitivas para las empresas.

El tope máximo anual de cotización está compuesto por la suma de las bases mensuales máximas de cada categoría, como se analizará a continuación. Asimismo, para determinar la base de cotización, los artistas tienen un sistema de cotización en concepto de cantidades a cuenta, por bases fijas establecidas previamente para cada día en que éste haya trabajado efectivamente[207]. Al finalizar el ejercicio y dentro del año siguiente, se procede con la regularización[208].

1. Cotización provisional

Como se ha avanzado, mientras que en el Régimen General común u ordinario la cotización es mensual y definitiva, para los artistas trabajadores la cotización se realiza de acuerdo a tramos retributivos y es provisional y sujeta a regularización anual. El grupo de cotización se tiene en cuenta en la regularización, pero no se utiliza para la cotización provisional.

---

[205] Mensuales.
[206] TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: La integración de regímenes especiales de ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *RSS*, nº 31, 1986, pág. 82.
[207] LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: "Comentarios al artículo 2.1.e): Relaciones laborales de carácter especial", en AA. VV. *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo II, Vol. 1, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, Edersa, Madrid, 1985, págs. 142 y ss.
[208] ALZAGA RUIZ, I.: *Op. cit.*, pág. 306.

La obligación de cotizar nace desde el momento en que el trabajador empieza a prestar servicios en la empresa[209] y se extiende hasta que finalicen éstos[210]. El empresario cotizará, en función del salario del artista, mensualmente sobre bases fijas a cuenta diarias establecidas anualmente por el Gobierno[211].

a) Bases

El empresario de los artistas vinculados a través de una relación laboral especial en espectáculos públicos, así como el personal técnico y auxiliar del que trata el apartado 3.II del art. 32 del RGC[212], deberá cotizar para todas las contingencias y situaciones amparadas por el Régimen General de Seguridad Social, que incluye las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. De conformidad con el artículo 9.4 de la OM de 20 de julio de 1987, la cotización se realizará mensualmente, sobre unas bases mensuales que "las Empresas declararán en la correspondiente relación nominal de trabajadores, que forma parte de los documentos de cotización, los salarios sujetos a la obligación de cotizar abonados al artista en el mes a que se refiere la cotización, incluyendo la totalidad de los mismos, aunque sobrepasen el importe de la base mensual máxima correspondiente y aun cuando el artista se encontrase en situación de pluriempleo"[213]. A diferencia del Régimen General de la Seguridad Social, en el que la base mensual de cotización está integrada por la remuneración mensual total del trabajador, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de artista, las bases de cotización están integradas por "la suma de tantas bases diarias como días en el mes le haya prestado servicios el artista"[214] al empresario.

Las bases diarias que se utilizan para la cotización de todas las contingencias se establecen con una cuantía determinada, de acuerdo con la retribución diaria del trabajador. No se tiene en cuenta el grupo profesional de cotización del trabajador, toda vez que la clasificación de los artistas en grupos de cotización sólo tiene efectos para

[209] Con independencia de que la empresa haya procedido o no a comunicar su alta.
[210] Siempre y cuando se haya presentado la solicitud de baja dentro de los 6 días siguientes al cese de actividad.
[211] RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El contrato laboral del artista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 312.
[212] De conformidad con el ámbito de aplicación antes analizado, al resto del personal técnico les será aplicables las normas comunes del Régimen General de la Seguridad Social.
[213] Art. 9.4 de la OM de 20 de julio de 1987.
[214] HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Op.Cit*., pág. 591.

determinar las bases máximas y mínimas aplicables para contingencias comunes, así como las bases mínimas para contingencias de desempleo. Lo anterior está estipulado en el art. 32.2 II del RGC, que señala que la base mínima de cotización en cada ejercicio para las contingencias comunes y de desempleo será la correspondiente al grupo de cotización en que esté encuadrado el trabajador en función de su categoría profesional, excepto en los grupos donde la base de clasificación sea menor a la que se haya estipulado en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, caso en el cual se aplicará la segunda[215].

En esos términos, la Orden ESS/184/2012, de 2 de febrero[216], en su art. 10 señala que a partir de 1 de enero de 2012, la base máxima de cotización por contingencias comunes para la categoría de artistas a que se refiere el art. 32.3 del RGC, se fija en 3.262,50 euros mensuales. En ese mismo sentido, el art. 10.2 de la misma norma señala las siguientes bases de cotización a cuenta para determinar la cotización de los artistas, a partir de 1 de enero de 2012:

Retribuciones íntegras	**Euros/día**
Hasta 370,00 euros	217,00
Entre 370,01 y 665,00 euros	274,00
Entre 665,01 y 1.111,00 euros	326,00
Mayor de 1.111,01 euros	434,00

Igualmente, el art. 10.1 II del RGC estipula que el "tope máximo de las bases de cotización en razón de las actividades realizadas por un artista, para una o varias empresas, tendrá carácter anual y se determinará por la elevación a cómputo anual de la base mensual máxima señalada". Así, la base de cotización a cuenta que se debe cotizar por cada día de trabajo para contingencias comunes y de desempleo, es la base que

[215] DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", en AA. VV.: *Las retribuciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes Estudio multidisciplinar*, Alfonso M. García-Moncó (Director), Cinca, 2008, págs. 231 y ss.
[216] 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 2012.

anualmente se establece en la Orden de cotización, de acuerdo con las retribuciones diarias del artista[217]. A efectos de las contingencias profesionales y demás conceptos de recaudación conjunta[218], el art. 9.2 del RGC establece que se deberá cotizar a cuenta por el importe de la base fija que se hayan fijado anualmente. Es relevante entonces indicar que el establecimiento de topes máximos anuales[219] se ajusta más a la práctica de este colectivo, garantizando así que se cotice de acuerdo con lo efectivamente recibido[220].

En el supuesto de que el salario realmente percibido por el trabajador, "en cómputo diario, fuese inferior a las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, se cotizará por aquél. En ningún caso, para la cotización por contingencias comunes, podrá tomarse como base de cotización una cantidad menor al importe diario de la base mínima de cotización. Por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y demás conceptos de recaudación conjunta, la base de cotización no podrá ser inferior a los topes mínimos absolutos. Dichas liquidaciones mensuales tendrán el carácter de provisionales para los trabajadores respecto de las contingencias comunes y desempleo"[221].

En ese mismo orden de ideas, el artículo 32.5 del RGC establece el procedimiento para determinar la base de cotización correspondiente para este colectivo. Como quedó indicado, el empresario deberá declarar los salarios efectivamente abonados a cada artista en el mes natural a que se refiera la cotización. Sin embargo, "las empresas cotizarán mensualmente por todas las contingencias, en función de las retribuciones percibidas por cada día que el artista haya ejercido su actividad por cuenta de aquéllas, sobre las bases fijadas en cada ejercicio económico, con independencia del grupo profesional en que el artista se encuentre incluido, pero con aplicación del tope máximo mensual de cotización tanto para contingencias comunes como para contingencias profesionales".

---

[217] HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Op.Cit*., pág. 591.
[218] Excepto de desempleo.
[219] Y no mensuales.
[220] ALZAGA RUIZ, I.: *Op.Cit.*, pág. 305.
[221] Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Guía Laboral - Regímenes especiales integrados en el Régimen General, 2010.

Cuando se establezca la base cotizable de cada día efectivamente trabajado por el artista por cuenta de un mismo empresario, de conformidad con lo señalado en el art. 32 del RGC, la suma de estas cuantías diarias constituye la base mensual de cotización para las contingencias comunes, de desempleo y las de origen profesional. En el supuesto de que esta suma sea superior al respectivo tope máximo mensual, se tomará éste como base mensual para la cotización de contingencias[222].

El precepto insiste en la aplicación del principio general que recoge el art. 32.2 RGC, según el cual la base mínima de cotización para contingencias comunes y desempleo no puede ser inferior a la mínima del RETA[223].

b) Tipos

Los tipos de cotización son el porcentaje que se aplica a la base de cotización, a efectos de determinar la cuota correspondiente. En el caso del régimen especial de artistas en espectáculos públicos, se aplicará lo dispuesto en el Régimen General de la Seguridad Social para calcular la cuota, dependiendo de su destino. Para las contingencias profesionales se tendrá en cuenta la cotización que corresponda según la tarifa de primas. De acuerdo con lo anterior, el artículo 4 de la Orden ESS/184/2012, de 2 de febrero señala el tipo de cotizaciones en los siguientes términos:

"Artículo 4. Tipos de cotización: A partir de 1 de enero de 2012, los tipos de cotización al Régimen General serán los siguientes:

1. Para las contingencias comunes, el 28,30 por 100, del que el 23,60 por 100 será a cargo de la empresa y el 4,70 por 100 a cargo del trabajador.

2. Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán los tipos de la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, siendo las primas resultantes a cargo exclusivo de la empresa".

[222] DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", *cit.*, págs. 245 y ss.
[223] DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", *cit.*, págs. 245 y ss.

c) Carácter de la cuota

Las cotizaciones mensuales tienen el carácter de provisional para los trabajadores respecto de las contingencias comunes y desempleo, y son definitivas para la empresa. Las de contingencias profesionales son de carácter definitivo tanto para el trabajador como para el empresario.

d) Cotización en situaciones especiales

La base reguladora para prestaciones derivadas de la maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o lactancia, y cuidado de menores, será el promedio diario que resulta de dividir 365 días por la suma de las bases de cotización de los 12 meses anteriores al hecho originario de la prestación o, si es inferior a un año, del promedio diario del período de cotización acreditado. Sin embargo, en ningún caso la base podrá ser inferior a la base mínima de cotización que le corresponda a la categoría del trabajador en el cómputo mensual.

En el supuesto de que el artista, además de ejecutar actividades artísticas a favor de un empresario a través de un contrato de trabajo, participe en otras actividades reguladas por la relación laboral común, se entenderá como pluriempleo[224] en caso de que coincidan los días asimilados de alta y los días de prestación de servicio del Régimen General de la Seguridad Social. La prestación se debe realizar teniendo en cuenta como base máxima el tope máximo del sistema. Para contingencias comunes se deberá tener en cuenta el tope máximo que corresponda al grupo de cotización del empleado, de conformidad con el art. 9 del RGC.

2. Regularización y cotización definitiva

Al finalizar el ejercicio y dentro del año siguiente a la finalización de éste, se realizará la regularización por la TGSS. La TGSS establecerá la cotización definitiva que corresponde al empresario y al artista respectivamente, de acuerdo con las bases

[224] El pluriempleo está definido por el art. 7.4 del Reglamento General de Afiliación en los siguientes términos: "cuando una persona ejerciere simultáneamente distintas actividades o la misma actividad pero en condiciones o en formas diversas que dieren lugar a su inclusión en diferentes Regímenes del sistema de la Seguridad Social o en el mismo Régimen por cuenta de más de una persona, su encuadramiento será múltiple, constituyendo las situaciones de pluriactividad y de pluriempleo respectivamente".

mínimas y máximas establecidas. Seguidamente, notificará a las partes las diferencias para su respectivo abono o devolución.

El carácter anual de la liquidación definitiva representa una peculiaridad importante que afecta al artista en relación al sistema de cotización mensual aplicable en el Régimen General de la Seguridad Social. Ahora bien, este sistema no comporta un régimen distinto para las empresas toda vez que, en la actualidad, su cotización mensual es definitiva[225].

En este sentido, el artículo 32.5 del RGC establece que al finalizar el año, la TGSS "efectuará la liquidación definitiva correspondiente a los trabajadores para contingencias comunes y desempleo, con aplicación del tipo general establecido para estas contingencias, tanto el correspondiente a la aportación empresarial como a la de los trabajadores, procediendo, en su caso, a la reclamación a estos últimos del importe de la liquidación definitiva para que ingresen las diferencias de cuotas en el plazo reglamentario del mes siguiente a su notificación". Sin embargo, la TGSS puede autorizar a los trabajadores que así lo soliciten a efectuar el ingreso de períodos mensuales diferidos en uno o más meses[226], como plazos reglamentarios de pago.

Así las cosas, la regularización de cuentas resulta de la comparación de la suma del salario que haya sido declarado a favor del artista durante el año, con la suma de las bases mensuales por las que se haya cotizado efectivamente. En el caso de que, una vez realizada la regularización por parte de la TGSS, se produzca un exceso de cotización, se procederá la devolución a favor del artista.

El procedimiento de regularización de cotizaciones tiene por finalidad determinar la liquidación definitiva anual, así como el cómputo de días cotizados, con independencia de los días trabajados y en alta que posea el artista[227], junto con la posibilidad de calcular la diferencia de cuotas existentes entre lo cotizado y el número de días reconocidos, a partir de las liquidaciones mensuales efectuadas por la empresa.

[225] DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", *cit.*, págs. 245 y ss.
[226] Máximo hasta seis.
[227] Bases cotizadas.

Este procedimiento permite considerar que un día cotizado puede comportar más de un día de cotización, en función de la retribución percibida. Para el cálculo de los días cotizados, se dividen las retribuciones o bases mensuales por los días en alta[228]. Si el artista ha permanecido en ala todo el año y no ha percibido prestaciones, el divisor será de 365 (días)[229]. La suma de las retribuciones en ningún caso superará el tope anual de cotización. En los supuestos de baja por incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia o desempleo, se descontará del divisor el número de días en que el artista se encontrase en dicha situación de baja.

3. Recaudación

El pago de la cotización provisional corre a cargo del empresario, en los mismos términos establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social, en relación con el lugar, la forma y plazos. Adicionalmente, el empresario tiene la obligación de declarar en los boletines de cotización los salarios efectivamente pagados al artista (con los respectivos justificantes).

Sin embargo, de conformidad con lo señalado en la OM de 20 de julio de 1987, en su art. 9.1, existe una excepción para los empresarios para quienes "presten servicios trabajadores con los que mantengan una relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos y que la retribuyan por actuaciones, programas o campañas de duración inferior a treinta días". No podrán deducir de la cotización "cantidad alguna por su derecho a las prestaciones que, en el régimen general de la seguridad social, son abonadas en régimen de pago delegado por las empresas". En consecuencia, este colectivo de artistas de menos de treinta días son los responsables de la obligación de cotizar "por lo que se refiere a la cotización que resulte a su cargo como consecuencia de la regulación final del año"[230].

Por otro lado, el pago de la cotización definitiva se regula de manera específica. El citado artículo 32.5 del RGC establece que, una vez realizada la regularización, la TGSS

[228] Art. 9 RDI.
[229] O 366 si se trata de un año bisiesto.
[230] ALZAGA RUIZ, I.: *Op. cit.*, pág. 305.

notificará a los trabajadores el "importe de la liquidación definitiva para que ingresen las diferencias de cuotas en el plazo reglamentario del mes siguiente a su notificación". En ese mismo sentido, el artículo 56.1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (en adelante, RGR)[231], señala que "las cuotas resultantes de la regularización definitiva de la cotización de los artistas y de los profesionales taurinos se ingresarán dentro del mes siguiente a aquel en que se notifique por la dirección provincial o administración de la Tesorería General la diferencia de cuotas resultante. Dicha regularización deberá realizarse dentro del año siguiente al de la finalización del ejercicio a que esté referida".

Frente a la reclamación, el trabajador del régimen de artistas en espectáculos públicos podrá: *a)* Pagar el importe, consolidando así las nuevas bases de cotización; *b)* Solicitar el fraccionamiento del pago a la TGSS, quien podrá autorizarlo hasta por un máximo de seis pagos mensuales; *c)* Solicitar una nueva regularización con fundamento en las bases efectivamente cotizadas; o, *d)* No realizar ni pago ni solicitar nueva regularización entendiéndose entonces que se ha optado por la regularización de la TGSS[232].

En el supuesto de que el artista resulte deudor de la cuota tras la regularización y no esté al corriente de la misma en el momento de sobrevenir la contingencia, la administración advertirá al artista de la necesidad de ponerse al corriente en el pago de la cuota debida y le informará de que se condiciona el abono de la prestación al cumplimiento de dicha obligación.

V. PROFESIONALES TAURINOS (TOREROS)

Este colectivo comparte algunas similitudes con el régimen de artistas en espectáculos públicos. Al igual que el colectivo de artistas, los profesionales taurinos también tienen un sistema de cotización provisional y una cotización definitiva. En este

[231] RD 1415/2004, de 11 de junio.
[232] HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Op. cit*., pág. 596.

orden de ideas, los profesionales taurinos sólo están obligados a cotizar cuando realicen su actividad laboral, en relación con lo efectivamente percibido.

1. Cotización provisional

Si bien existen algunas similitudes con el régimen de artistas, la cotización provisional presenta algunas variaciones sustanciales. De conformidad con el art. 33 del RGC, los empresarios deberán declarar, en los boletines de cotización, los salarios efectivamente pagados a los profesionales taurinos, cubiertos por el Régimen Especial de la Seguridad Social (con los respectivos justificantes). Además, tendrán la obligación de cotizar con carácter provisional, sobre las bases fijas diarias establecidas en cada ejercicio económico por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. A diferencia de los artistas, cuya base es en función de la retribución diaria, para los profesionales taurinos "se cotizará por la base fija por cada día que el profesional taurino haya ejercido su actividad por cuenta de la misma, de acuerdo con las cantidades que se establezcan para cada ejercicio económico, y conforme al grupo profesional de cotización en que el profesional taurino se encuentre incluido", según lo indicado en el art. 33.5.*b)* del RGC.

La clasificación de las distintas categorías de los profesionales taurinos está establecida en el art. 33.3 del RGC[233]. Dentro del grupo 1 de cotización se incluye a los matadores de toros y rejoneadores, clasificados en los grupos A y B; dentro del grupo 2 están los picadores y banderilleros, que acompañan a matadores de toros del grupo A. Asimismo, dentro del grupo de cotización 3 se encuentran los matadores de toros y rejoneadores, clasificados en el grupo C y los restantes picadores y banderilleros. Finalmente, dentro del grupo 7 de clasificación están los mozos de estoque y ayudantes, puntilleros, novilleros y toreros cómicos.

Igualmente, tal como en el caso de los artistas, la determinación de las bases diarias fijas está encomendada a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, que lo

[233] Incorporándolas en los grupos de cotización establecidos en el apartado 2 del artículo 26 del RGC.

viene realizando a través de su Orden de desarrollo[234]. Así, el artículo 11.2 de Orden ESS/184/2012, de 2 de febrero establece lo siguiente:

Grupo de cotización	**Euros/día**
1	1,007
2	927
3	695
7	415

No obstante, si las retribuciones de los profesionales taurinos fuesen inferiores a la base a cuenta, podrán cotizar por el valor de aquellas. De esta manera, el art. 33.5 B) II indica que en el evento en que "el salario realmente percibido por el profesional taurino, en cómputo diario, fuese inferior a las cantidades señaladas en el párrafo anterior, se cotizará por aquél*"*. Sin embargo, no se podrá, en ningún caso, tomar una base inferior al importe diario de la base mínima de cotización correspondiente al grupo de cotización al que pertenezca el profesional taurino. Continúa el citado artículo señalando que "en ningún caso, para la cotización por contingencias comunes, podrá tomarse como base de cotización una cantidad menor al importe diario de la base mínima de cotización correspondiente al grupo de cotización en que se encuentre encuadrado el profesional taurino. Para la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y por los demás conceptos de recaudación conjunta, la base de cotización no podrá ser inferior a los topes mínimos absolutos a que se refiere el apartado 2 del artículo 9".

Igualmente, de conformidad con la Orden referenciada, el tope máximo de las bases de cotización para los profesionales taurinos tendrá carácter anual y se determinará por la elevación a cómputo anual de la base mensual máxima señalada. En los mismos términos, el art. 33.4 del RGC estipula que "el tope máximo de las bases de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades

[234] *Ibíd.*, pág. 603.

profesionales y para las de los conceptos de recaudación conjunta, en razón de las actividades realizadas por los profesionales taurinos para una misma o varias empresas, tendrá carácter anual y quedará integrado, para las contingencias comunes, por la suma de las bases mensuales máximas correspondientes a cada grupo de cotización, en el que cada categoría profesional esté encuadrada, y para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y demás contingencias, por el límite máximo absoluto vigente en cada momento".

En este orden de ideas, para la cotización de contingencias comunes, el art. 33.2 del RGC señala que "la base de cotización para las contingencias comunes no podrá ser inferior ni superior a las bases mínimas y máximas establecidas para los grupos de categorías profesionales a que se refiere el apartado 1 del artículo 26, teniendo en cuenta la asimilación de categorías profesionales (…)". Además, la Orden ESS/184/2012, de 2 de febrero establece que, desde el 1 de enero de 2012, la base máxima de cotización por contingencias comunes para todas las categorías de los profesionales taurinos a que se refiere el artículo 33.3 del RGC es de 3.262,50 euros mensuales.

Para la cotización de contingencias profesionales las empresas podrán cotizar a cuenta por el importe de la base fija que se establece anualmente, así como para las contingencias comunes, teniendo en cuenta los límites máximos y mínimos vigentes en cada ejercicio.

Así las cosas, la cotización provisional del artista para todas las contingencias resulta de la suma de las bases diarias, según el caso (bien sean sumas fijas, salariales o mínimas) o de la base máxima mensual respectiva (en el evento de superar aquella suma)[235].

2. Cotización en situaciones especiales

La base reguladora para prestaciones derivadas de la maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o lactancia, y cuidado de menores, será el promedio diario que resulta de dividir 365 días por la suma de las bases de cotización de los 12 meses anteriores al hecho originario de la prestación, o si es inferior a un año, del promedio

[235] *Ibíd.*, pág. 509.

diario del período de cotización acreditado. Sin embargo, en ningún caso la base podrá ser inferior a la base mínima de cotización que le corresponda a la categoría del trabajador, en el cómputo mensual.

En casos de incapacidad temporal, el art. 13 de la OM de 20 de julio de 1987 establece que para los períodos en que los profesionales taurinos estén en incapacidad temporal, correrá por cuenta del propio trabajador "el abono de las cotizaciones correspondientes, durante el tiempo que permanezca en dicha situación, incluidas las cuotas por accidente de trabajo y enfermedad profesional correspondientes al epígrafe 126 de la tarifa de primas vigente, y a favor de la Entidad gestora o colaboradora con la que la última Empresa tenga concertada la cobertura de aquellas contingencias, según los datos figurados en el último justificante de actuaciones"[236]. Así, la base de cotización será "será la que resulte de dividir por 365 la cotización anual anterior al hecho causante, o el promedio diario del período de cotización que se acredite si éste es inferior al año".

3. Regularización y cotización definitiva

Al finalizar el ejercicio y dentro del año siguiente a la finalización de éste, la TGSS, teniendo en cuenta lo señalado en art. 33.4 citado anteriormente, y conforme a las bases declaradas por cada profesional taurino, realizará la regularización anual en los términos del art. 32.5.*c)* del RGC del régimen especial de la Seguridad Social de los artistas. La TGSS efectuará la liquidación definitiva y procederá a la reclamación administrativa de las diferencias o a la devolución de oficio de las cantidades indebidamente ingresadas.

Es necesario diferenciar si se trata de contingencias comunes o de contingencias profesionales. Para contingencias comunes, el art. 33.4 del RGC establece que el tope máximo de cotización tiene carácter anual, y lo integra la suma de las bases mensuales máximas correspondientes al grupo de cotización a que pertenezca el profesional taurino. Para las contingencias de origen profesional, las bases máximas y mínimas son las determinadas por el Régimen General de la Seguridad Social como marcos de

[236] *Ibíd.*, pág. 603.

cotización, "por la parte proporcional que corresponda del cómputo anual, en el supuesto de que no haya estado de alta durante todo el período"[237].

4. Ingreso de cuotas y recaudación

En el caso de la cotización provisional, los empresarios taurinos no ocasionales están incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Esto es, el ingreso de cuotas se somete a la forma, lugar y plazos del RGR en lo establecido para el Régimen General de la Seguridad Social. Sin embargo, les es aplicable lo estipulado por el art. 14 de la OM de 20 de julio de 1987 que señala que *"*las empresas en que presten servicios los representantes de comercio, artistas y profesionales taurinos a que se refiere la presente orden no podrán abonarles las prestaciones que, en el régimen general de la seguridad social, son objeto de pago delegado por aquellas en virtud de su colaboración obligatoria en la gestión de la seguridad social. Si dichos representantes de comercio, artistas y profesionales taurinos tuvieran derecho a tales prestaciones, estas les serán satisfechas directamente por la entidad gestora o colaboradora declarada responsable de las mismas por los procedimientos y en las condiciones establecidas para el pago directo de las prestaciones del sistema de seguridad social*"*.

Adicionalmente, existe en el art. 12.2 de la OM de 20 de julio de 1987 una excepción para los empresarios taurinos ocasionales, al estipular que "los organizadores ocasionales de espectáculos taurinos deberán cumplir su obligación de cotizar con anterioridad a la celebración del espectáculo de que se trate. Esta cotización requerirá, en todo caso, autorización previa en los términos establecidos en el número 2 del artículo 9", esto es, presentando los documentos de cotización formalizados debidamente así como la solicitud de inscripción en la seguridad social. El art. 56.1 del RGR reitera la obligación al señalar que las cuotas "que deben abonar los organizadores ocasionales de espectáculos taurinos se ingresarán, en todo caso, antes de la celebración del espectáculo de que se trate"[238].

Igualmente, el art. 56.1 del RGR señala que las cuotas correspondientes a los trabajadores incluidos en este régimen que se encontrasen en incapacidad temporal (o

[237] *Ibíd.*
[238] *Ibíd*, pág. 604.

licencia de maternidad o paternidad) se ingresarán al mes siguiente al de la percepción de la prestación económica correspondiente.

Las liquidaciones definitivas se regulan del mismo modo que para los artistas, de conformidad con el artículo 32.5, tal y como quedó señalado anteriormente por remisión directa del art. 33.5.*c)* del RGC. En ese sentido, después de la notificación de la regularización por parte de la TGSS, los profesionales taurinos tienen las mismas posibilidades que los artistas. Esto es, podrán pagar el importe, solicitar el fraccionamiento del pago, solicitar una nueva regularización, o abstenerse de acción alguna, entendiéndose entonces que se ha optado por la regularización de la TGSS[239].

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M.: *Pactos colectivos y contrato de grupo*, Comares, Granada, 2000.
- ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001.
- ALZAGA RUIZ, I.: "La relación laboral especial y de Seguridad Social de los artistas en espectáculos públicos", en AA. VV.: *Comentarios a la reforma de la Seguridad Social*, Dir. Antonio Vicente Sempere Navarro, Coord.: María Areta Martínez, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 441 a 444.
- APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, CES, Madrid, 1999.
- BLASCO LAHOZ, J. E., LÓPEZ GANDÍA, J. Y MOMPARLER CARRASCO, M. A.: *Regímenes especiales de Seguridad Social*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- BLASCO SEGURA B.: "Trabajo en común y contrato de grupo", en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo III, Dir. BORRAJO DACRUZ, E., Edersa, Madrid, 1985.
- CASSAGNE-LATUTE, J. P, DAVERAT, X. Y PATRAT, N.: *Le statut professionnel de l´artiste musician exécutant*, Universidad de Burdeos, Burdeos, 1981.
- DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", en AA. VV.: *Las retribuciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes Estudio multidisciplinar*, Alfonso M. García-Moncó (Director), Cinca, 2008, págs. 165 a 262.

[239] *Ibíd.* P. 596.

- DOLZ LAGO, M. J.: "La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos", *RDP*, 1983, págs. 122 a 166.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "Las relaciones laborales de los deportistas profesionales y de los artistas en espectáculos públicos", *DL*, número monográfico, 1985.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "La relación laboral especial de los artistas, *RL* núm. 1, 1986.

- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (DIR.): *Regímenes especiales de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: "Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores", *RPS*, núm. 139, 1983.

- GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: "Las actividades artísticas como zona de frontera del Derecho del Trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, 2009.
- GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista en espectáculos públicos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1981.

- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: "Comentarios al artículo 2.1.e): Relaciones laborales de carácter especial", en AA. VV. *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo II, Vol. 1, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, Edersa, Madrid, 1985.

- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: *Las percepciones extrasalariales. Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicada*, McGraw Hill y Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999.

- PÉREZ AGUILAR, S.: "Especialidades del régimen del régimen jurídico de los artistas en espectáculos públicos", *AS*, 2009.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: Prólogo al libro HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos*, La Ley (Práctica), Las Rozas, 2006.

- ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El contrato laboral del artista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: La integración de regímenes especiales de ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *RSS*, nº 31, 1986.

- TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: "Las relaciones especiales de los espectáculos públicos", *REDT*, nº 100, 2000.

- VIDA SORIA, J.:

- “La incapacidad temporal y la invalidez del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo”, *TS*, nº 61, 1996, págs. 7 a 31.
- “Seguridad Social. Artículo 41 CE”, en AA. VV.: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Dir.: Oscar Alzaga Villamil, Tomo IV, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1997, págs. 103 a 131.

CAPÍTULO CUARTO: EL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LOS ARTISTAS Y DE LOS PROFESIONALES TAURINOS. ESTUDIO ESPECÍFICO DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES Y DE LAS ESPECIALIDADES APLICABLES EN INCAPACIDAD TEMPORAL, MATERNIDAD, PATERNIDAD Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL

Elena Desdentado Daroca
Prof. Contratada Doctora
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO:

I. Los problemas generales de la protección de los artistas en espectáculos públicos. 1) Las características de los artistas como grupo profesional y los problemas de la ordenación de la protección social en el sector. 2) El surgimiento y desarrollo de la protección social del trabajo artístico. a) La protección especial "común" de los artistas en espectáculos públicos. i) La formación del Régimen especial. ii) La integración en el Régimen General y el régimen jurídico resultante. iii) Previsiones de reforma caducadas: revisiones generales y encuadramiento de los actores de doblaje. b) La protección específica de los toreros. i) De los orígenes al primer Régimen Especial (1972). ii) El segundo Régimen especial y la consolidación del tratamiento del torero como trabajador autónomo a efectos de Seguridad Social (1981). iii) La integración de los toreros en el Régimen General y el régimen jurídico resultante: la *laboralización* de los profesionales taurinos a efectos de Seguridad Social. II.- El régimen jurídico general de la acción protectora y su aplicación a artistas y toreros. Una valoración crítica: 1.- La extensión de la protección y los requisitos de acceso a la misma. a) Introducción. b) Trabajo artístico y requisitos de acceso a la protección: i) El requisito de alta, problemas de adaptación. ii) El requisito de hallarse al corriente del pago de las cuotas. iii) Los períodos previos de cotización y la asignación de cotizaciones adicionales; la comparación con el tratamiento del trabajo a tiempo parcial. 2.- La determinación de la intensidad de la protección. 3.-La responsabilidad en materia de prestaciones (no hay especialidades salvo en materia de accidentes de trabajo que se examinará en el epígrafe siguiente). III.- La cobertura de

las contingencias profesionales en el trabajo artístico y taurino. 1. El régimen jurídico general de las contingencias profesionales. a) Las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta ajena. b) Las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos. 2. La problemática específica de las contingencias profesionales en el trabajo artístico y taurino. a) Las contingencias profesionales en el trabajo artístico. i) La determinación del empresario responsable de la cobertura de las contingencias profesionales. La imputación indiscriminada de la posición empresarial al "organizador del espectáculo" como origen del problema. ii) Los problemas de calificación del accidente producido durante el desplazamiento al ir o al volver del trabajo y los límites temporales del alta. iii) El accidente de trabajo del artista menor de 16 años con y sin autorización administrativa para trabajar. b) Las contingencias profesionales en el trabajo taurino. IV.- Especialidades en la protección de la incapacidad temporal, maternidad, paternidad y cuidado de menores gravemente enfermos. 1) Los requisitos de acceso; en especial el requisito del alta. Problemas prácticos, soluciones jurisprudenciales y propuestas. 2) El cálculo de la base reguladora de los subsidios de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural y cuidado de menores gravemente enfermos. Valoración crítica. 3) El responsable del pago del subsidio. 4) La cotización por cuenta del profesional taurino durante la incapacidad temporal. Problemas de legalidad. V. Bibliografía.

I. LOS PROBLEMAS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

1. Las características de los artistas como grupo profesional y los problemas de la ordenación de la protección social en el sector

La acción protectora de un régimen de Seguridad Social profesional se configura a través de dos decisiones básicas que delimitan la extensión y la intensidad de la protección dispensada. La primera define su alcance objetivo, determinando las necesidades sociales que son objeto de cobertura como contingencias y situaciones de necesidad protegidas. La segunda delimita el nivel concreto en el que se produce esa cobertura, a través de la determinación del importe de las prestaciones dinerarias o de la configuración de las prestaciones en especie.

La acción protectora se organiza a través de reglas generales que afectan al conjunto de la acción protectora y de reglas específicas para cada una de las prestaciones. Pero, en ocasiones, dentro de un mismo régimen profesional -sobre todo si

se trata de un régimen "general"-, pueden existir especialidades por colectivos. Estas especialidades se limitaron en un principio al encuadramiento, la cotización y la recaudación, de acuerdo con la concepción tradicional que aun recoge el art. 11 de la LGSS. Pero, en la actualidad, las especialidades se han extendido a la acción protectora, porque las nuevas formas de trabajo -en especial, el trabajo parcial y discontinuo- han impuesto tratamientos especiales más amplios dentro de un mismo régimen, hasta el punto de que puede hablarse de *subregímenes especiales*. El proceso de integración de regímenes especiales dentro del Régimen General es un ejemplo paradigmático de este fenómeno, y, así, puede afirmarse que la simplificación del Sistema a través de la eliminación de regímenes especiales -en el marco del horizonte que anuncia el Pacto de Toledo, con dos regímenes, uno de trabajadores por cuenta ajena y otro de trabajadores por cuenta propia- se ha instrumentado a costa de una mayor complejidad interna de los regímenes de integración[240].

El caso de la protección social de los artistas ilustra esta tendencia hacia una convergencia relativa de carácter selectivo, consecuencia de la especialidad del trabajo artístico. Éste se caracteriza, en primer lugar, por su carácter temporal, como muestra la permisividad en esta materia del art. 5 del Real Decreto 1435/1985, en el que se establece que el contrato podrá celebrarse para una duración indefinida o determinada y en este caso "por una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel". El vínculo temporal es el contrato típico de este grupo profesional y ello tanto si el artista es un trabajador autónomo, como cuando se trata de un trabajador por cuenta ajena. Los contratos temporales se suceden e incluso se simultanean en el tiempo, con el mismo o con diversos empresarios. La jurisprudencia ha venido entendiendo que, en la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, es tan legítima la contratación indefinida como la de duración determinada, por lo que rechaza, a falta de pacto expreso, la doctrina consolidada en materia de sucesión de contratos temporales, según la cual se concede la condición de fijo discontinuo al trabajador que durante cierto tiempo, de forma discontinua y en virtud de contratos temporales, ha mantenido con la

[240] Vid. sobre esta cuestión TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *Revista de Seguridad Social*, nº 31/1986, págs. 59 a 65.

empresa un vínculo laboral[241]. Los contratos temporales suelen combinarse con largos períodos de inactividad. Ello da lugar a carreras de seguro muy irregulares. Sin un tratamiento especial, estas carreras tendrían dificultades importantes para cumplir los requisitos de acceso a la acción protectora: alta y período mínimo de cotización.

La segunda característica del trabajo artístico es la heterogeneidad del colectivo profesional. Hay artistas de élite - las primeras figuras - que actúan profesionalmente con independencia, percibiendo retribuciones muy elevadas y que en ocasiones forman, bajo su dirección, grupos o compañías con otros artistas, actuando como verdaderos empresarios de éstos. A partir de ahí, los niveles de dependencia, dedicación e ingresos son muy variables, como también lo son las formas de ejercicio de la profesión: preparación de ensayos y de actuaciones en régimen de estricta dependencia durante largos periodos de tiempo antes de ofrecer los espectáculos, frente a actuaciones concertadas de forma abierta que tienen por objeto exclusivo el espectáculo en sí mismo al margen de cualquier ensayo o preparación. Estas diferencias son importantes, pues ponen de relieve que se trata de un grupo en el que la capacidad contributiva y las necesidad de protección social son muy diferentes y en el que también las diversas formas de prestación de trabajo repercuten en la estabilidad de las relaciones de seguridad social, que van de encuadramientos "fugaces" por espectáculo a inclusiones estables en función de una actividad continuada.

Una tercera característica del trabajo artístico se relaciona con el carácter oscilante de los ingresos. Hay períodos con ingresos relativamente altos o incluso muy altos y períodos con ingresos bastante reducidos o inexistentes. Esto plantea problemas a la hora de establecer los criterios en orden a la determinación de la cuantía de las prestaciones, pues los períodos de cómputo de la base reguladora de las prestaciones presentan lagunas que si no se integran o se integran a través de bases mínimas reducen de forma notable la intensidad de la protección , mientras que, por el contrario, los topes de la base de cotización en los periodos de alza retributiva dejan fuera percepciones que,

[241] Vid., en especial, las SSTS4ª 15.7.2005, 17.5.2005 (RJ 2005/6414), y 15.1.2008 (RJ 2008/2773), así como el Auto 17.4.2006 (RJ 2006/5974). Se destaca que la regla general de la temporalidad del art. 5.1 del RD 1435/1985 tiene su razón de ser en las propias peculiaridades de la actividad del trabajo de los artistas, tanto referidas a la propia persona del artista -que exige una aptitud y cualificación especiales en permanente renovación-, como a la propia actividad y el marco en que se desarrolla -sometidas a constantes cambios e innovaciones-, lo que haría disfuncional la regla de la contratación con carácter fijo.

sin embargo, son esenciales para la economía del artista y su nivel de vida, que se organiza teniendo en cuenta estas oscilaciones de los ingresos, afectando parte de los ingresos altos a cubrir los periodos de inactividad o de reducción de retribuciones. Un sistema que no tenga en cuenta estas características por partir de un diseño fundado en el modelo del trabajo continuo con percepciones estables -ligeramente al alza- a lo largo del tiempo no puede organizar una protección eficaz de los artistas.

Hay otras particularidades de la actividad artística que merecen ser resaltadas en la medida en que también influyen en las exigencias técnicas de protección del colectivo. Por una parte, se habla del *nomadismo* del trabajo artístico o más exactamente de algunos trabajos artísticos en los que resulta habitual el desplazamiento del artista de un lugar a otro para prestar sus servicios en diversos eventos que pueden estar en lugares distantes. Esta característica del trabajo del artista potencia el riesgo de accidentes en el desplazamiento, cuya problemática, como veremos, es distinta de la que se suscita en relación con el accidente "in itinere" o con el accidente en misión.

Existe también una notable incertidumbre en lo relativo a la determinación de las posiciones empresariales. En primer lugar, el trabajo artístico en las actividades incluidas en el marco de la especialidad puede constituir un trabajo autónomo, hipótesis que no se ajustaría a la regulación vigente, que parte de un esquema de cobertura propio de una relación de trabajo por cuenta ajena entre el artista y el organizador del espectáculo. En segundo lugar, el organizador del espectáculo no es siempre el empresario real, que puede ser el propio artista que concierta con aquél el espectáculo y que actúa como empleador respecto a otros artistas que trabajan bajo su dirección o un tercero - persona física o jurídica- que también organiza y dirige un trabajo artístico que se presta al público a través de un organizador del espectáculo que, sin embargo, queda al margen de la ejecución del trabajo. Esta dispersión de las posiciones empresariales y la posible falta de correspondencia entre la realidad de éstas y la construcción de la norma, que se centra de manera exclusiva en el organizador del espectáculo, provoca desajustes importantes, en particular en lo que se refiere a los actos de encuadramiento y al cumplimiento del requisito de alta, así como en lo relativo a las responsabilidades por los riesgos profesionales. En el caso de los toreros se advierte también esa ruptura entre la prestación de servicios -civil o laboral- y las relaciones de seguridad social. La consideración como empresario del organizador del espectáculo taurino elimina, a

efectos de seguridad social, el vínculo entre el matador/rejoneador y los miembros de su cuadrilla y *laboraliza* artificialmente la relación entre aquél y el titular de la plaza, que, de acuerdo con el art. 1 ET, no puede ser objeto de esta calificación.

Luego volveremos con más detalle sobre estos aspectos. Pero ahora hay que señalar también que la delimitación de la posición empresarial está influida por la frecuencia con que se produce en la práctica de la actividad artística la prestación de servicios a través de un grupo de trabajadores, sin que resulte fácil establecer cuándo se está ante una relación entre el organizador del espectáculo y el grupo en las diversas modalidades que reconoce el ordenamiento laboral ("contrato de grupo", "trabajo en común" o asociación de auxiliares)[242] y cuándo lo que hay es una doble relación, la del artista principal y sus colaboradores, que se completa con otra en la que aquél concierta con el organizador del espectáculo la prestación de servicios mediante un vínculo civil o mercantil, aparte de los supuestos en que el grupo de artistas se constituye en sociedad para contratar con un tercero, que es el organizador del espectáculo. Por el momento, basta destacar el equívoco que subyace en la concepción del organizador del espectáculo público como tipo necesario de empresario. Quizá estamos ante un problema de lenguaje que se aclararía si, en lugar de esta expresión, utilizáramos la más correcta de organizador de la actividad artística para su prestación en el marco de un espectáculo público. La expresión "organizador del espectáculo público" pone el acento en quién ofrece al público el espectáculo, mientras que lo esencial es quién organiza y dirige el trabajo que ha de realizarse para producir el espectáculo antes y durante éste. El Ayuntamiento que contrata con una estrella de la canción y su grupo un concierto para las festividades locales no es el empresario del grupo, ni de la estrella, porque no dirige, ni controla su actividad; se limita a contratar con el artista principal o con el propio grupo, si éste se ha constituido en sociedad, la ejecución del concierto; la relación laboral se producirá, en su caso, entre el artista principal y los miembros de su grupo o entre la sociedad artística y quienes puedan trabajar por su cuenta. Lo mismo ocurre con el espectáculo taurino: el empresario taurino es solo el titular de la plaza y el

[242] Vid. sobre estas figuras los trabajos de RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: *El auxiliar asociado,* IGO, Sevilla, 1960 y "El trabajo en común", *CPS*, nº 45/1960.

empleador del personal que presta en ella los denominados "servicios de plaza"[243], pero no es el empresario del matador, que se compromete a ejecutar su faena, sin subordinación a aquél y sometiéndose solo al reglamento taurino y a la autoridad gubernativa que preside el espectáculo[244]. No estamos además ante una prestación artística instantánea, que se agote en el espectáculo, sino ante una actividad que requiere preparación y ensayos y éstos no pueden ser dirigidos con quien se limita a contratar una actuación.

El examen que acaba de realizarse muestra la existencia de diversos problemas en la organización de la protección social del colectivo; problemas, por una parte, de campo de aplicación a efectos de optar por la inclusión en el "sistema especial" dentro del Régimen General o por el encuadramiento dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y problemas de imputación en el marco de la relaciones jurídicas de seguridad social. Pero se producen también problemas técnicos de articulación de la acción protectora en orden a la exigencia del requisito de alta, como consecuencia del carácter temporal de la relación y la continua alternancia de periodos de actividad e inactividad, no por la sucesión de actividades discontinuas dentro de la misma relación, sino por la acumulación de diversas contrataciones temporales que crean vacíos en la carrera de seguro. Estos vacíos afectan a los requisitos de acceso a la protección (alta, situaciones asimiladas, cómputo de los periodos de cotización, en especial de las "carencias cualificadas") y se proyectan sobre la determinación del importe de las prestaciones por la incidencia de las lagunas de cotización. La especialidad se manifiesta también en las contingencias profesionales -en particular, en los accidentes de trabajo-, en los que se producen desajustes derivados de la propia concepción del trabajo artístico -trabajo autónomo *versus* trabajo por cuenta ajena,

[243] Timbaleros, clarineros, alguacilillos, chulos de toril y de servicio de banderillas, areneros, monosabios, mulilleros y otros, según la enumeración del art. 4.5 de la Reglamentación de 17 de junio de 1943. Por el contrario, según el art. 70 del Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado por el Real Decreto 145/1996, "los espadas compondrán sus cuadrillas con dos picadores, tres banderilleros, un mozo de espadas y un ayudante del mozo de espadas, cuando actúe".

[244] El art. 37 del Reglamento de Espectáculos Taurinos establece que "el Presidente es la autoridad que dirige el espectáculo y garantiza el normal desarrollo del mismo y su ordenada secuencia, exigiendo el cumplimiento exacto de las disposiciones en la materia, proponiendo, en su caso, a la Administración competente la incoación de expediente sancionador por las infracciones que se cometan". Según el art. 70.3 del reglamento, corresponde además al espada más antiguo la dirección artística de la lidia y quedará a su cuidado el formular las indicaciones que estimase oportunas a los demás lidiadores a fin de asegurar la observancia de lo prescrito en el reglamento.

trabajo *en* el espectáculo frente a trabajo *para* el espectáculo- y de la incidencia de los problemas de identificación del empresario.

2. El surgimiento y desarrollo de la protección social del trabajo artístico

a) La protección especial "común" de los artistas en espectáculos públicos

(i) La formación del Régimen especial

La emergencia de un tratamiento especial del trabajo artístico precede a la configuración de éste como relación laboral especial[245]. Es cierto que pueden encontrarse antecedentes en el marco del mutualismo laboral con la creación en 1948 del Montepío de los Profesionales del Espectáculo, que por Orden de 21 de junio de 1950 se transformará en la Mutualidad Laboral de Artistas[246]. En la Ley Articulada de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966 no hay referencia a un régimen especial de artistas, pero éste se crea por el Decreto 635/1970, en ejercicio de la autorización del art. 10.3 de esa Ley. El impacto de la reforma de la Ley 24/1972 llevará a una revisión del régimen, con la aprobación de una nueva regulación por el Decreto 2133/1975[247].

El régimen especial se construye en su ámbito personal sobre el triple eje de las reglamentaciones de los profesionales de la música, del teatro, circo, variedades y de la industria cinematográfica[248]. La posición empresarial se define no en función de la organización del espectáculo artístico, sino por la utilización de los servicios de los

[245] El trabajo de los artistas se prevé como relación laboral especial en el art. 3.1 j) de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y no se desarrolla hasta el Real Decreto 1435/1985. El Régimen Especial de Artistas de la Seguridad Social se crea por el Decreto 635/1970. No obstante, puede afirmarse que la especialidad en la Seguridad Social surge de las diversas reglamentaciones del sector: la Reglamentación de los Profesionales de la Música (Orden 16 de febrero de 1948, sustituida por la de 2 de mayo de 1977), la Reglamentación de Teatro, Circo, Variedades y Folklore de 26 de febrero de 1949 (sustituida también por la de 28 de julio de 1972), la Reglamentación de la Industria Cinematográfica (Orden de 31 de diciembre de 1948).

[246] Vid. ALVÁREZ CORTÉS, J. C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y la Seguridad Social*, CARL, Sevilla, 2005, pág. 121; MEILÁN GIL, J. L.: *El mutualismo laboral*, CSIC, 1953.

[247] Desarrollado por Orden de 29 de noviembre de 1975. La nueva regulación incluye la protección por desempleo, elimina la exigencia de hallarse al corriente del pago de las cuotas para causar derecho a las prestaciones y suprime los 90 días posteriores al cese como situación asimilada al alta.

[248] No se incluyen los toreros.

artistas[249]. La cotización sigue las reglas generales, salvo en lo relativo a la atribución de carácter anual al tope máximo; regla que tiene una especial trascendencia en orden a corregir las disfunciones que se derivan de las irregularidades de la carrera de seguro de los artistas, en especial por el carácter oscilante de sus ingresos. El tope máximo anual queda integrado por la suma de los topes mensuales vigentes en el Régimen General[250]. Se permite, así, una cotización superior en los meses de altos ingresos, saltando las limitaciones del tope mensual, asignando el exceso sobre este límite a los meses de cotización inferior o inexistente. De esta forma se logra un triple efecto. En primer lugar, se consiguen más días en alta, pues se computan como tales no sólo los días trabajados, sino los días cotizados y, dentro de éstos, tanto los cotizados por día de trabajo, como los que derivan de la asignación de cotizaciones adicionales en función del exceso de cotización sobre los topes mensuales, siempre que no superen el tope anual[251]. En segundo lugar, se obtienen más días cotizados, como consecuencia de la misma operación, que permite sumar días adicionales de cotización por recuperación de los excesos de los topes mensuales. Y, en tercer lugar, se logra también la limitación de las "lagunas" en los periodos de cómputo de la base reguladora, como consecuencia del aumento de los días cotizados.

La acción protectora del Régimen especial coincide con la del Régimen general, aunque con la limitación de las prestaciones periódicas de la protección a la familia, y se incluyen reglas específicas en orden al cómputo de las bases reguladoras de las prestaciones, también con la finalidad de corregir el efecto de las oscilaciones de las retribuciones[252]. Para la jubilación se reduce el periodo de cotización exigido y se facilita notablemente la jubilación anticipada[253]. En el desempleo se modula la entrada con un periodo de espera de 90 días y con un periodo de cotización de cálculo más flexible[254], estableciéndose una prórroga limitada a seis meses[255].

[249] Utilización desde el punto de vista de la producción de esos servicios, no como consumidores finales de los mismos.
[250] Art. 13 del Decreto 2133/1975.
[251] Art. 20.3 del Decreto 2133/1975. El exceso sobre el tope anual se devuelve, según el art. 17.
[252] Art. 21 del Decreto 2133/1975.
[253] Art. 27 del Decreto 2133/1975.
[254] Arts. 28 y 29 del Decreto 2133/1975.
[255] Art. 30 del Decreto 2133/1975.

Algunas de estas especialidades fueron en gran medida superadas por las reformas posteriores de las pensiones (1985) y el desempleo (1980/1984) y, desde luego, no justificaban el mantenimiento de un régimen especial. Poco después de la reforma de 1975, el Libro Blanco de la Seguridad Social ya destacaba la escasa dimensión del colectivo (20.617 activos cotizantes y 2.764 pensionistas en 1976), proponiendo la supresión del régimen especial y su integración en el Régimen General[256], medida en la que insistirán los proyectos de reforma posteriores[257]. En 1986, antes de la integración, el Régimen especial tenía 15.236 cotizantes y 4.140 pensionistas, lo que revela un empeoramiento sensible de la correlación activos/pasivos.

(ii) La integración en el Régimen General y el régimen jurídico resultante

El objetivo de integración no se logrará hasta que la Ley 26/1985, en su disposición adicional 2ª, formule un mandato en este sentido dirigido al Gobierno, que éste cumplirá, aunque con cierto retraso, con el Real Decreto 2621/1986[258], desarrollado con posterioridad por las Órdenes de 20 de julio de 1987 y 30 de noviembre del mismo año.

Se trata, como ya se ha adelantado, de una integración en gran medida formal, porque en ella se mantienen las especialidades más significativas, no sólo en materia de encuadramiento, cotización y recaudación, sino también en la acción protectora. Se sigue así la técnica de transformar los regímenes especiales en *subregímenes especiales*[259], en los que la especialidad se hace menos visible, con lo cual en apariencia el sistema gana en unidad y se presenta como menos complejo[260]. Pero la complejidad subsiste en la práctica y, al perder visibilidad, dificulta su estudio y valoración crítica.

---

[256] *Libro Blanco de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1977, pp. 181, 198, 204, 207, 208 y 213.
[257] TEJERINA ALONSO, J. I.: *op.cit*., págs. 63 y 65.
[258] La integración afecta también a los ferroviarios, futbolistas, representantes de comercio y escritores de libros. Los tres primeros en el Régimen General y el cuarto en el Régimen Especial de Autónomos.
[259] TEJERINA ALONSO, J. I.: *op.cit*., pág. 70.
[260] En 1977 el Libro Blanco contaba un total de 22 regímenes en la Seguridad Social española, computando las secciones diferenciadas dentro de cada régimen y los regímenes de la función pública. El proceso de simplificación formal iniciado en 1985 ha continuado con la integración del Régimen agrario en el Régimen General y en el Régimen de Trabajadores Autónomos, aunque también aquí se ha seguido la técnica de la integración formal. Hoy se cuentan cuatro regímenes -Régimen General, RETA, trabajadores del mar, estudiantes y minería del carbón- más tres de la función pública.

En efecto, al dejar de ser los artistas un régimen especial, los datos sobre la evolución de los activos cotizantes, la presión contributiva del sector, el número de prestaciones y el nivel de éstas ya no se recogen en la información estadística del Ministerio competente y tampoco en los informes económico-financieros de los presupuestos de la Seguridad Social. Sin esos datos, el estudio crítico de las particularidades de la protección tiene que centrarse en el estudio de las normas y en su aplicación, sin el necesario contraste con los datos reales. Por otra parte, el esquema de integración se ha construido, sin duda, con una percepción excesivamente simplificada del tratamiento jurídico del trabajo artístico, que parece entrar en bloque en el Régimen General, sin aclarar la posición de algunos profesionales cuyo encuadramiento en el RETA sería más adecuado.

Las líneas básicas de la integración pueden resumirse en los siguientes puntos:

1º) La integración se produce a partir del propio campo de aplicación del Régimen especial, asimilando las categorías profesionales del sector a los correspondientes grupos de cotización del Régimen General (art. 8.2 del Real Decreto 2621/1986).

2º) Se mantiene el cómputo anual del tope máximo en los términos ya examinados con el objetivo de corregir los efectos de la oscilación de las retribuciones (art.8.3 del Real Decreto 2621/1986).

3º) Se establece una *cotización a cuenta* en las contingencias comunes y en desempleo para superar el problema de la asignación temporal de las retribuciones y permitir una cotización diaria superior al tope máximo. Para ello se fijan bases diarias "a cuenta" por cada grupo profesional[261]. Se cotiza de forma provisional sobre estas bases, salvo que el salario percibido, en cómputo diario, sea inferior y con el límite del tope máximo mensual. Esta liquidación es provisional. La definitiva se realiza por la Tesorería al finalizar el correspondiente ejercicio y teniendo en cuenta el tope máximo anual. Si la liquidación definitiva es superior a la practicada provisionalmente, el trabajador puede optar por aceptar la cotización obtenida a través de la liquidación

[261] En la actualidad las bases se establecen en art. 10 de la Orden de 2 de febrero de 2012, en relación con el art. 32.5.b) del Reglamento General de Cotización y Liquidación.

definitiva, abonando la diferencia o, por el contrario, preferir que la regularización se efectúe en función de las bases efectivamente cotizadas[262].

4º) Se mantiene el sistema de asignación de días cotizados y en alta en función al valor de las cotizaciones totales realizadas; sistema que, como ya se dijo, permite adicionar días de cotización ficticios a los días reales, partiendo de las cotizaciones que superen el mínimo[263]. Para ello, dentro de cada año natural se divide por 365 la suma de las bases de cotización por las que se haya cotizado ese año. Si el cociente es superior al importe de la base mínima de cotización aplicable, se consideran como cotizados todos los días del año natural. Si el cociente es inferior a la base mínima diaria que corresponda, se procede a dividir la suma de las bases de cotización por el importe de esa base y el resultado dará el número de días de cotización computables, que serán también los días de alta.

Algunos ejemplos sencillos permiten aclarar el funcionamiento práctico del sistema de asignación. Supongamos, en primer lugar, un artista destacado del grupo 1º, que ha trabajado 180 días al año, por el tope máximo anual de 39.174 €. Si dividimos esa cantidad por 365, nos da 107,32 €. Pues bien, como esa cantidad supera la base mínima diaria aplicable al artista (34,34 €), se tendrán por cotizados y en alta todos los días del año. El segundo ejemplo sería un artista del grupo 2º con cinco meses de trabajo al año y una base de cotización anual de 11.000 €. También en este caso el valor diario de su base de cotización (30,13 €) es superior al importe de la base mínima diaria aplicable *ex* art. 32.2.2º del RD 2064/1995 (28,34 €), por lo que se asignarían 365 días de cotización y alta. Por último, piénsese en un artista del grupo 3 que trabaja siete meses y cotiza por una base de 6.000 €. Este artista no superará con 16,43 € el importe de su base mínima diaria de 28,34 €, por lo que habrá que dividir la base de cotización anual por el importe de la base mínima diaria para obtener el número de días de cotización y alta asignados (211,7), que prácticamente coincide con los días reales de trabajo y cotización (210).

---

[262] Art. 8.4 del Real Decreto 2621/1986 y apartados b) y c) del art. 33.5 del Reglamento General de Cotización y Liquidación. El ajuste al alza determina una recaudación específica de la diferencia. La cotización adicional tiene que abonarse en el mes siguiente a la notificación de la liquidación definitiva. Vid. más ampliamente HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos. Régimen laboral, propiedad intelectual y Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 600-602.

[263] Art. 9 del Real Decreto 2621/1996 y art. 32 del Reglamento General de Cotización y Liquidación.

La ampliación artificial del alta y de la cotización se produce a través de dos operaciones que conviene retener. Por una parte, se asigna al día cotizado un valor mínimo -el correspondiente a la base mínima de cotización de la categoría- y todo lo que exceda de este valor permite "formar" otros días de cotización siempre que se vayan completando las correspondientes bases mínimas. Por otra parte, se permite ampliar la cotización mediante la aplicación de las bases máximas diarias "a cuenta" superiores a las máximas normales que podrían aplicarse por día y reajustando los límites mensuales del tope al importe anual de éste.

Estos días adicionales de cotización y alta, por su propio carácter artificial, no tienen una ubicación real en el calendario. Por ello, la regla de asignación ha tenido que completarse con otra de localización temporal de esos días en el conjunto del periodo computable. De esto se encarga el art.10 de la Orden de 20 de julio de 1987, conforme al cual los días adicionales de alta y cotización se distribuyen entre los meses del año por partes iguales. Pero en ningún caso pueden resultar en un mes más días cotizados que los que lo integran. Los días que excedan de esta distribución se atribuyen al último mes o a los meses en que subsistan días sin cotizaciones efectivas ni asimiladas. La atribución de los días se va haciendo "a partir del inicio de cada mes y en los días en los que no haya existido prestación real de servicios"[264].

5º) Se incorporan reglas especiales para determinadas prestaciones, en particular para las prestaciones de incapacidad temporal y jubilación. Estas reglas se examinarán en los correspondientes apartados de este estudio.

6º) En la integración tuvieron especial relieve las normas de carácter transitorio, debiendo destacarse las que establecen el cómputo en el régimen de integración de las cotizaciones realizadas a los regímenes integrados (disposición transitoria 1ª), la conservación de los derechos consolidados a 1 de enero de 1987 (disposición transitoria 12ª) y la garantía del derecho a causar pensiones concurrentes por situaciones de pluriactividad afectadas por la integración (disposición transitoria 13ª).

El régimen jurídico derivado de la integración se ha consolidado con la incorporación de sus normas en las regulaciones comunes, como sucede con el art. 32

[264] HURTADO GONZÁLEZ, J.: *op.cit.*, págs. 616 y 617.

del RD 2064/1995, que aprueba el Reglamento General de Cotización y Liquidación[265] -un precepto clave en la configuración del sistema especial- y, en menor medida, con el art. 10 del RD 84/1996, que aprueba el Reglamento General de Actos de Encuadramiento[266], que incorpora la consideración como empresario del organizador de espectáculo público. Siguen también vigentes algunas previsiones de las normas de integración; en especial en materia de acción protectora.

(iii) Previsiones de reforma caducadas: revisiones generales y encuadramiento de los actores de doblaje

Algunas disposiciones recientes han incorporado previsiones específicas que ponen de manifiesto la necesidad de reformar algunos puntos de la regulación vigente de la protección social de los artistas. En este sentido pueden citarse la disposición adicional 15ª de la Ley 40/2007, sobre la revisión de las relaciones laborales y de seguridad social de los artistas, y la disposición adicional 49ª de la Ley 27/2011, sobre el encuadramiento de los actores de doblaje.

La primera contenía un mandato al Gobierno para que en el plazo de un año procediera a la actualización de las normas que regulan la relación laboral y la relación de seguridad social de los artistas en espectáculos públicos con la finalidad de "facilitar la generación de carreras de cotización con la menor intermitencia posible y de adecuar dichas normas a las nuevas modalidades de prestación de servicios". El plazo trascurrió sin que se cumpliera el encargo. En realidad, la encomienda tiene un error de partida: las carreras de seguro intermitentes no derivan ni de la regulación de la relación laboral, ni de las normas de Seguridad Social aplicables; son producto de la naturaleza del trabajo artístico y no pueden evitarse, sin perjuicio de que puedan corregirse algunos de sus efectos negativos sobre el funcionamiento de la protección social.

La segunda previsión, contenida en la disposición adicional 49ª de la Ley 27/2011, no ha tenido mejor suerte. Se trataba en este caso de un encargo al Ministerio de Trabajo e Inmigración para que presentara un estudio sobre las medidas para

[265] En adelante, Reglamento General de Cotización y Liquidación.
[266] En adelante, Reglamento General de Actos de Encuadramiento.

garantizar el encuadramiento más adecuado en la Seguridad Social de los artistas de doblaje. El plazo se ha cumplido también y no consta que el estudio se haya presentado. Esta previsión puede relacionarse con la doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo que califica de laboral la relación de los actores de doblaje en supuestos en los que, en apariencia, concurrían determinados elementos que podrían cuestionar esa calificación[267]. Para el Tribunal Supremo la actividad es laboral, porque se presta por cuenta ajena y bajo la dirección técnica de la empresa, sin que la laboralidad quede afectada por la falta de exclusividad, ni por la conservación por el actor de determinados derechos de propiedad intelectual, al margen de los derechos de explotación del doblaje. En una de las sentencias, de 19 de julio de 2009, se formuló un voto particular que mantenía el carácter no laboral del vínculo en atención a que no resultaban apreciables las notas de ajenidad y dependencia. En esta divergencia podría fundarse quizá la encomienda que parece apuntar así al eventual reconocimiento de una zona de trabajo autónomo en este sector. Pero esta conclusión no está clara, pues también podría ser que la encomienda apuntara a la necesidad de superar los problemas de protección de estos trabajadores.

b) La protección social específica de los toreros

(i) De los orígenes al primer Régimen especial (1972)

La cobertura de los toreros se instrumentó inicialmente a través del Montepío de la Asociación Benéfica de Toreros, de acuerdo con lo previsto en la Reglamentación de Trabajo del Espectáculo Taurino aprobada por Orden de 17 de junio de 1943[268].

Con la entrada en vigor del nuevo sistema de la Seguridad Social el 1 de enero de 1967, los toreros que tuvieran la condición de trabajadores por cuenta ajena debían quedar incluidos en el Régimen General, lo que hubiera podido dar lugar a disfunciones,

[267] SSTS 16.7.2010 (RJ 2010/5014), 19.7.2010 (RJ 2010/7131), 5.10.2010 (RJ 2010/7799), 6.10.2010 (RJ 2010/5017), 7.10.2010 (RJ 2010/5018), 24.11.2010 (RJ 2010/1207) y 9.12.2010 (RJ 2011/1454).

[268] Para los antecedentes vid. MOLERO MANGLANO, C.: "Régimen especial de los Toreros", en AA.VV, *Diecisiete lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1972.

dadas las peculiaridades del colectivo[269]. Para superar esta situación, se creó por el Decreto 1600/1972 el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Toreros, cuya regulación se completó por tres Órdenes de 7 de julio del mismo año, sobre afiliación y cotización, prestaciones y gestión.

El Régimen especial incorporaba a los profesionales taurinos, aunque no a los trabajadores de servicio en plaza dependientes del organizador del espectáculo. Se opta por un modelo más próximo a la protección social de los trabajadores por cuenta propia, aunque con incorporación de los elementos externos (los organizadores del espectáculo taurino y los ganaderos) y con importantes especialidades para facilitar el acceso a la acción protectora de un colectivo que, como tal, tiene una cotización muy reducida en función de la propia reducción de sus días de trabajo al año en la temporada taurina.

El encuadramiento se encomienda a los propios profesionales y se organiza de forma estable a través de la llamada "incorporación como mutualista", que sustituye al alta y que subsiste mientras se mantiene la profesionalidad. Esta fórmula supera los problemas que produce las variaciones por espectáculo, permitiendo un encuadramiento permanente o, al menos, por temporada. La financiación se estructura a través de tres aportaciones independientes: la de los organizadores del espectáculo taurino, la de los ganaderos y la de los profesionales. Las tres se realizan por espectáculo taurino, con lo que para los profesionales la situación de *alta* -en realidad, de incorporación mutualista- se desconecta de la cotización. Los organizadores realizan una aportación de cuantía fija por espectáculo que varía en función de la clase de éste y de la categoría de la plaza, sin relación, por tanto, con lo que abonan a los profesionales por su participación en el espectáculo; los ganaderos mantienen la aportación que realizaban al Montepío y los profesionales abonan una cuota que se determina mediante un porcentaje sobre las retribuciones[270].

La acción protectora no incluye las prestaciones periódicas de protección a la familia, ni el desempleo. La noción de accidente de trabajo se amplía para incluir la

[269] En la práctica no parece haber sido así, como se desprende de la disposición transitoria 1ª del Decreto 1600/1972 que remite a las normas del Montepío a efectos de la regulación aplicable a las prestaciones causadas antes de 1 de agosto de 1972, fecha de efectos del Régimen especial.

[270] Para los matadores, rejoneadores, sobresalientes y aspirantes el 1,5% sobre las remuneraciones percibidas; para los restantes el 5% sobre la remuneración mínima de la categoría.

actividad desarrollada en "tientas y cerrados", los desplazamientos para atender la actividad profesional, las pruebas de caballos y los sorteos de reses. La base reguladora se fija en unas cantidades determinadas por categoría y los requisitos para causar derecho a las prestaciones se suavizan notablemente. No es necesaria el alta, pues basta estar comprendido en el campo de aplicación del Régimen especial, acreditándolo con la incorporación mutualista. Los periodos de cotización exigidos para causar derecho a las prestaciones son extraordinariamente reducidos: 15 cotizaciones por actuación en el año anterior para la incapacidad temporal y 30 para la incapacidad permanente; 350 cotizaciones por actuaciones taurinas sin límite temporal para la jubilación. Una especialidad destacable es la relativa a la edad de jubilación: 55 años con carácter general, salvo mozos de estoque y de rejones, los ayudantes de éstos y los puntilleros.

El Libro Blanco ponía de manifiesto que los activos cotizantes habían pasado de 180 en 1972 a 2.846 en 1976, con 532 pasivos en 1975. También se destacaba que los datos de incorporación al Régimen especial superaban los que correspondían al grupo profesional según la Encuesta de Población Activa, añadiendo que solo el 3% de los toreros vivía exclusivamente de la actividad taurina. La valoración del Régimen era desfavorable y se proponía su integración en el Régimen General[271].

(ii) El segundo Régimen especial y la consolidación del tratamiento del torero como trabajador autónomo a efectos de Seguridad Social (1981)

Sin embargo, lo que se produjo no fue esa integración, sino una nueva regulación completa del Régimen especial por el Real Decreto 1024/1981y las Órdenes de 30 de diciembre de 1981 y 21 de julio de 1982. El sistema de encuadramiento se instrumenta ahora a través de altas y bajas, pero son los profesionales taurinos los obligados a realizar las correspondientes declaraciones. Desaparece la aportación de los ganaderos, pero se mantiene la de los organizadores de espectáculos taurinos, que sigue realizándose por espectáculo taurino y en una cantidad fija en función del tipo de

[271] *Libro Blanco de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1977, pp. 189, 198, 204, 207, 208 y 213.

actuación y la categoría de la plaza[272], con lo que permanece su carácter externo a la relación con el torero. Los profesionales pasan a cotizar como trabajadores autónomos. No se cotiza ya por espectáculo taurino, sino mensualmente mientras se mantenga la situación de alta, es decir, mientras subsista la profesionalidad, con lo que se plantea el problema de las cotizaciones en periodos de inactividad que no implican necesariamente pérdida de la profesionalidad. La cotización parte de la aplicación de un tipo a una base de cotización elegida por el torero dentro de un tope mínimo y otro máximo[273].

La acción protectora se completa con la inclusión de las prestaciones periódicas de protección a la familia, pero se mantiene la exclusión del desempleo, así como las especialidades en la definición del accidente de trabajo. Los cambios en otras materias son significativos, como consecuencia de las modificaciones en el sistema de cotización. Se incorpora la exigencia de hallarse al corriente del pago de cuotas, un requisito típico del régimen de los trabajadores autónomos. Los periodos de cotización previos se modifican al alza: tres meses de cotización en el año anterior para la asistencia sanitaria y la incapacidad temporal; 60 meses sin límite temporal para las prestaciones de incapacidad permanente y muerte y supervivencia; 120 meses, también sin límite, para la jubilación. La base reguladora se ajusta en función de los promedios de las bases de cotización en los periodos de cómputo y se modifica la anticipación de la edad de jubilación, incorporando la jubilación anticipada con coeficientes reductores para los mozos de estoques y asimilados y estableciendo en 60 años la edad de jubilación para los puntilleros.

Con la reforma, la presión contributiva se incrementó de forma notable y, aunque el régimen de las prestaciones mejora, el acceso a las mismas se hace más difícil. Según datos para 1986, el régimen estaba en una situación insostenible si hubiera tenido que autofinanciarse: 1.148 activos cotizantes y 888 pensionistas y una pensión media de 33.739 ptas. En estas circunstancias, el impacto de la Ley 26/1985 llevaba necesariamente a la eliminación del Régimen especial.

[272] En 1985 las aportaciones oscilaban entre 281.000 ptas. para corridas en plazas de primera a 47.000 ptas. para becerradas (Orden 15 de enero de 1985).

[273] Las bases mínima y máxima eran en 1985 de 42.3000 y 229.260 ptas. mensuales, las mismas que regían para los trabajadores autónomos. El tipo aplicable era del 22%, algo inferior al 28.8% del RETA.

(iii) La integración de los toreros en el Régimen General y el régimen jurídico resultante: la laboralización de los profesionales taurinos a efectos de Seguridad Social

El régimen jurídico de la integración de los profesionales taurinos en el Régimen General se contiene también en el Real Decreto 2621/1986 y en las Órdenes de 20 de julio y 30 de noviembre de 1987. Este régimen ha cambiado de forma radical la configuración de la protección social de los toreros, que rompe con el modelo del trabajador autónomo que se había impuesto con la reforma de 1981, para pasar a un sistema de cobertura propio de los trabajadores por cuenta ajena, con las peculiaridades propias del trabajo artístico. Toreros y artistas se aproximan así a efectos de Seguridad Social y las divergencias quedarán muy limitadas (censo de activos, cuantía de las bases a cuenta, incapacidad temporal, jubilación y normas transitorias).

Con este cambio de orientación no es extraño que la regulación del Real Decreto 2621/1986 comience atribuyendo la consideración de empresario al organizador del espectáculo taurino[274], en una posición que, con todas las reservas dogmáticas que pueda suscitar, ya no cabe considerar como externa a la relación de seguridad social, como lo era durante la vigencia de los Regímenes especiales.

Para el encuadramiento, el Real Decreto 2621/1986 se remite a las normas del Régimen General, pero éstas ceden ante las especialidades que contiene su propio art.13.2 y el art.11.3 de la Orden de 20 de julio de 1987. Conforme a estas normas, los profesionales taurinos deben formular, en los primeros quince días del mes de enero de cada año, una declaración de permanencia en el ejercicio profesional durante la temporada correspondiente a ese año. Esta declaración de permanencia determina su inclusión en el censo de activos[275], que, a su vez, lleva aparejada la consideración del profesional taurino en situación de alta durante todo el año. Si la declaración no se

[274] Art. 11 del Real Decreto 2621/1986.

[275] Para ello es preciso acreditar la profesionalidad, que se obtiene, con carácter general, por haber participado en ocho espectáculos taurinos en el año anterior, aunque hay reglas especiales para quienes inician la actividad o se reincorporan a la misma, para los que se entiende acreditada la permanencia a partir de la primera actuación que se produzca en el año.

formula en el término reglamentario, el alta sólo se entenderá producida a partir de la primera actuación profesional. La baja se producirá si no hay declaración de permanencia en la actividad en el plazo reglamentario, sin perjuicio del alta posterior desde que se produzca la primera actuación profesional. Este principio general de permanencia en alta durante todo el año, incluso en los periodos de inactividad, aunque no tiene incidencia, como veremos, en la cotización, sí que tiene una especial trascendencia en la acción protectora, pues, salvo casos excepcionales, el torero cumplirá el requisito de alta incluso si la contingencia determinante o el hecho causante tienen lugar en un periodo de inactividad y ello con solo acreditar ocho días de trabajo en el año anterior.

En materia de financiación el Real Decreto 2621/1986 ha introducido cambios importantes. Se ha eliminado la aportación independiente de los organizadores de espectáculos taurinos; aportación que ahora se reconduce a la fracción de cuota empresarial dentro del esquema general para los trabajadores por cuenta ajena. La cotización de los toreros sigue el régimen jurídico que se ha expuesto para los artistas, con el sistema de asimilaciones a los grupos de cotización[276], el cómputo anual del tope máximo[277], la aplicación de las "bases a cuenta" con una liquidación provisional y otra definitiva en los términos ya examinados[278]. Es importante recordar que, aunque se trata de una cotización mensual, se cotiza por los días en los que se ha realizado el espectáculo taurino y conforme a las remuneraciones devengadas en ese mes. Como particularidades, cabe destacar que las "bases a cuenta" de los toreros superan a las de los artistas en cantidades significativas salvo en el grupo 7[279] y la cotización durante la incapacidad temporal, que se analizará más adelante.

En materia de acción protectora destaca la consideración de los días de cotización como vía de ampliación de los periodos de cotización, mediante la asignación de días ficticios[280]. Para los toreros se regula el supuesto especial de los

[276] Art. 14.1 del Real Decreto 2621/1986.
[277] Art. 14.3 del Real Decreto 2621/1986.
[278] Art. 14.4 del Real Decreto 2621/1986 y art. 12 de la Orden de 20 de julio de 1987.
[279] Las bases van de 1.007 euros diarios para los toreros del grupo 1º (matadores y rejoneadores A y B) a 415 euros, también diarios, para el grupo 7 (mozos de estoque, puntilleros y toreros cómicos) con valores intermedios de 927 y 695 euros, mientras que las bases a cuenta de los artistas van de 217 a 434 euros, con valores intermedios de 274 y 326 €.
[280] Art. 15 del Real Decreto 2621/1986.

profesionales no incluidos en el censo de activos al comienzo del año, estableciéndose que en estos casos la consideración como días cotizados se referirá al periodo comprendido entre la fecha del alta efectiva y el último día del año. Se ha mantenido el concepto de accidente de trabajo en el ámbito taurino y hay reglas específicas en materia de incapacidad temporal y jubilación, que se examinarán en los correspondientes epígrafes de este trabajo.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA Y SU APLICACIÓN A ARTISTAS Y TOREROS. UNA VALORACIÓN CRÍTICA

1. La extensión de la protección y los requisitos de acceso a la misma

a) Introducción

La exposición anterior ha permitido precisar desde una perspectiva histórica las formas a través de las cuales las normas reguladoras del sector han ido resolviendo los problemas que planteaba la protección social de los artistas en las dos modalidades que ha distinguido nuestro Derecho: artistas en sentido amplio y toreros.

Problemas y soluciones se han expuesto siguiendo un orden temporal y se han descrito en lo sustancial a partir de sus características técnicas. Procede entrar ahora en una valoración crítica que ponga de relieve sus posibles limitaciones o desviaciones para proponer a continuación algunas soluciones.

Para ello conviene aclarar que estamos en gran medida ante problemas generales de la acción protectora, problemas que se intensifican como consecuencia de las particularidades propias del trabajo artístico y taurino. Por esta razón conviene comenzar con unas reflexiones generales sobre la acción protectora, para pasar luego a analizar los problemas específicos que se suscitan en relación con algunas prestaciones concretas.

b) Trabajo artístico y requisitos de acceso a la protección

(i) El requisito de alta. Problemas de adaptación

De conformidad con lo dispuesto en el art. 124.1 de la LGSS, para causar derecho a las prestaciones es necesario, con carácter general, cumplir el requisito de estar afiliado o en alta. El requisito de alta tiene una vertiente material que lo vincula al desarrollo real de la actividad determinante de la inclusión, y así se está en alta cuando el artista está ejerciendo una actividad artística retribuida y por cuenta ajena. Pero tiene también otra vertiente formal: se está en alta cuando ésta se ha solicitado y ha determinado el correspondiente acto de encuadramiento que permanece vigente al no haberse cursado la baja. Las dos exigencias son complementarias, pero su incumplimiento tiene efectos distintos sobre la relación jurídica de protección. Si no hay alta material y esta exigencia no está exceptuada o sustituida por una situación asimilada al alta, no se causa derecho a la protección. Si no hay alta formal, lo que se produce no es una pérdida del derecho, sino un desplazamiento de la responsabilidad del pago de la prestación al empresario que ha incumplido esa obligación, sin perjuicio, en su caso, del anticipo de la entidad gestora.

La exigencia del alta se justifica por el carácter contributivo de nuestro sistema de seguridad social en la modalidad de esta naturaleza. En esta modalidad contributiva las prestaciones operan como un mecanismo de sustitución de rentas, sustitución que no se produciría en una situación de falta de alta material, en la que no hay, por definición, rentas profesionales. Pero, en la práctica, el requisito tiende a actuar con excesiva rigidez, generando situaciones de desprotección escasamente justificadas, en especial cuando se trata de pensiones.

De ahí que se hayan previsto determinados ajustes correctores para flexibilizar esta exigencia. El primero es el de las llamadas “situaciones asimiladas al alta”, que se enumeran en el art. 36 del Reglamento General de Actos de Encuadramiento, con un total de 16 situaciones, aunque hay que tener en cuenta que estas situaciones no se aplican en todas las prestaciones, sino únicamente respecto “a las contingencias en las condiciones y con los efectos que para cada una de ellas” se establezcan (art. 36.2 RGAE). Esto limita el efecto de la flexibilización que, sin embargo, se ha ampliado por

vía jurisprudencial[281], incluida la doctrina sobre el ámbito temporal en que ha de apreciarse la exigencia del alta.

La segunda vía de flexibilización es la dispensa legal del requisito, que se ha establecido no sólo para las contingencias profesionales (art. 125.3 LGSS), sino a partir de 1985, para las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, jubilación, muerte y supervivencia. La flexibilización se complica, sin embargo, con la exigencia de unos períodos de cotización más amplios o con el cumplimiento de la edad pensionable en la jubilación, lo que responde a la concepción simplista de que una larga carrera de seguro –de al menos quince años- exonera del alta.

Ahora bien, estas medidas de flexibilización no son, desde luego, suficientes cuando se trata de una actividad que, como sucede con el trabajo artístico, presenta un fuerte carácter discontinuo. La discontinuidad que afecta a los artistas y profesionales taurinos es, además, una discontinuidad material, porque los actores del sector no tienen por lo general contratos fijos discontinuos -parciales u ordinarios-; en muchos casos se trata de trabajadores temporales que suscriben contratos de trabajo con distintos empresarios, lo que, salvo excepciones[282], excluye el trabajo temporal de los artistas del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, con lo que quedan fuera también de las correcciones previstas para esta modalidad.

En este sentido, la vía de las dispensas legales del requisito de alta se aplica, desde luego, al trabajo artístico, pero las penalizaciones que introduce en términos de ampliación de los periodos de cotización determina que no pueda considerarse un mecanismo de corrección adecuado, porque lo que se obtiene por la vía de la moderación del requisito de alta se pierde por la vía del endurecimiento de los periodos de cotización. Las limitaciones afectan también a las situaciones asimiladas al alta, que tampoco permiten una cobertura eficiente para los artistas. La situación prevista en el apartado 10 del art. 36.1 del Reglamento General de Actos de Encuadramiento no es

[281] PALOMO BALDA, E.: "Régimen jurídico general de la acción protectora (2): requisitos de acceso a la protección y reglas generales para la determinación de la cuantía de las prestaciones", en AA.VV (A. DESDENTADO BONETE, coord.), *Seguridad Social. Manual de formación*, CGPJ, Madrid, 2002, pp. 522 a 527; DESDENTADO BONETE, A. y MURILLO GARCÍA, C.: *op.cit.*, págs. 66 a 79.

[282] Contratos suscritos como contratos a tiempo parcial y contratos discontinuos, tanto "ciertos" como "inciertos", que entran todos, a efectos de Seguridad Social, en la regulación que en esta materia corresponde al contrato a tiempo parcial (art. 1 del Real Decreto 1131/2002).

propiamente una situación asimilada al alta, como más adelante se razonará[283]. La única situación asimilada que podría ajustarse a la discontinuidad de la actividad artística es el paro involuntario, que subsiste después de agotadas las prestaciones de desempleo; pero, en la práctica, plantea problemas insuperables por las propias dificultades de esta figura y por los problemas de adaptación a la búsqueda de empleo de los profesionales del sector artístico[284].

Esto explica que hayan surgido históricamente dos fórmulas de corrección específicas a las que nos hemos referido con anterioridad.

La fórmula más radical es la que se aplica al colectivo de los toreros. Esta fórmula, como vimos, supone la consideración reglamentaria de los profesionales taurinos en situación de alta durante todo el año, sin más exigencia que la de acreditar la profesionalidad en el sector, para lo que basta la participación en ocho espectáculos taurinos en el año anterior. Es una fórmula que enlaza con soluciones anteriores del Régimen especial, como la incorporación mutualista o el mantenimiento del alta sin desarrollo de actividad cuando no se ha perdido la profesionalidad. Se trata, sin duda, de una fórmula muy generosa de asimilación al alta, que, desde luego, supera las limitaciones a las que antes nos referimos, salvo para los que están exceptuados de la misma[285], si bien plantea un problema de justificación en relación con el principio de igualdad, pues habría que acreditar que estamos ante una medida técnica exigida por las particularidades del colectivo y no ante un simple privilegio[286], sobre todo cuando se trata de un alta sin cotización.

La segunda fórmula consiste en la asignación de días de alta en función de los días de cotización ficticia derivados de una cotización superior a la base mínima. Su

[283] De acuerdo con este precepto, para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización "tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los de prestación de servicios".

[284] Esta asimilación no se aplica a los subsidios de incapacidad temporal, maternidad, riesgo por embarazo o lactancia y tampoco a las prestaciones de desempleo. La situación asimilada se condiciona al previo agotamiento de las prestaciones de desempleo (PALOMO BALDA, E.: *op.cit*., pág. 524).

[285] Quienes no formulan la declaración anual en el término previsto, los que se incorporan por primera vez o reinician la actividad. Para éstos, el alta comenzará a partir de la primera actuación.

[286] Téngase en cuenta además que los toreros acumulan esta fórmula a la segunda, que se expone a continuación.

funcionamiento se ha expuesto *supra*[287], por lo que no nos detendremos en ella. Esta fórmula permite corregir las consecuencias de la discontinuidad en orden a la estabilidad de la protección. Pero hay que tener en cuenta que, como opera a partir del importe de las bases de cotización, favorece a los trabajadores con bases superiores. Así, un artista del grupo 1º que ha cotizado seis meses por la base máxima y con retribuciones que superan ésta obtendrá 365 de alta y cotización, mientras que si se trata de un trabajador del grupo 7 que ha cotizado el mismo periodo de seis meses por la base mínima, solo acreditará los días realmente cotizados. La discontinuidad en el alta, que es un problema temporal, se resuelve como un problema económico en términos de valor de lo cotizado. La asignación se produce además con un criterio temporalmente restrictivo, pues solo juega plenamente al final del año, cuando se conocen los datos de cotización de todo el año y se ha practicado la liquidación definitiva teniendo en cuenta el cómputo anual del tope.

El problema tiene especial gravedad respecto a las prestaciones temporales -subsidios- en las que no juega la dispensa del alta, en especial cuando las altas y bajas tienen un nivel muy alto de intermitencia, llegando a darse altas y bajas en el mismo día y concurriendo altas en diversas empresas. Esto es lo que ocurre en las actividades de doblaje, como muestran algunas sentencias que se analizarán con más detalle en el epígrafe IV.1. En los supuestos analizados en esas sentencias, la baja se cursa con efectos del mismo día en que se produce el parto[288], con lo que no se está en alta en el momento en que se actualiza la situación protegida, y, además, no se conocen los días de trabajo posterior, en los que pudiera producirse la sustitución de rentas. Se plantean, entonces, dos problemas: un problema de apreciación del requisito de alta a efectos de causar derecho a la prestación y un problema de determinación del alcance de la prestación, que al tener por objeto una sustitución de rentas de carácter temporal, podría cuestionarse su extensión a los periodos en que no existieran rentas profesionales a las que pudiera referirse la sustitución.

La solución de estos problemas, que afectan sobre todo a las prestaciones a corto plazo en las que no se aplica la dispensa del alta (incapacidad temporal, maternidad,

[287] Epígrafe I.2.A.b).
[288] Vid. STSJ Cataluña 8.10.1994 (AS 1994/3843) y 12.7.1994 (AS 1994/3047).

paternidad), no puede realizarse recurriendo únicamente a la asignación de los días de alta. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que, salvo previsión en contrario, el alta no se mantiene si el contrato está suspendido, sin prestación de servicios ni cotización[289]. En gran medida, el origen del problema que evidencia el caso de los actores de doblaje es laboral y habría que plantearse si realmente se ajusta a la legalidad esa contratación instantánea o "a la llamada" para los trabajos de doblaje que se manifiesta en las sentencias consultadas[290] y si no sería más correcta una contratación discontinua *incierta*, en la que pudieran programarse y declararse de forma flexible los días de alta de cada mes, siguiendo el modelo de algún sistema especial[291] y sin perjuicio de los ajustes posteriores. En esta hipótesis los días programados serían considerados como días de alta, aunque sujetos a revisión. El problema seguiría subsistiendo respecto a los días sin alta que no pudieran recuperase como días adicionales ficticios. Una posible solución sería considerar como asimilados al alta sin cotización los días del mes comprendidos entre el día inicial y el último día de alta, pero esta limitación también parece arbitraria. Parece más lógico en estos contratos asimilar al alta sin cotización todos los días del mes y ajustar luego la protección a la media mensual de los días de alta real en el periodo anterior de seis meses o un año[292]. En este caso, solo se protegerían los días que no excedieran de esa medida, en solución similar a la que se prevé para los contratos a tiempo parcial.

(ii) El requisito de hallarse al corriente del pago de las cuotas

Este requisito, que tiene su origen en los regímenes de los trabajadores por cuenta propia[293], se refiere hoy, más ampliamente, a "los trabajadores que sean responsables del ingreso de las cotizaciones" y consiste en que para el reconocimiento de la correspondiente prestación será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social[294]. Si no es así, se pone en marcha el mecanismo corrector de la invitación al pago de las cuotas y, cuando éstas se ingresan,

[289] STS4ª 4.6.2002 (RJ 2002/8127).
[290] Vid. infra epígrafe IV.1.
[291] Por ejemplo, el previsto en la Orden de 17 de junio de 1980 para los trabajadores fijos discontinuos que prestan servicios para empresas de exhibición cinematográfica.
[292] Si no hay antigüedad suficiente.
[293] El modelo es el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, al que remite la propia LGSS.
[294] Disposición adicional 19ª de la LGSS.

el reconocimiento se produce a partir de ese momento, salvo en el caso de las prestaciones a tanto alzado en las que si no hay ingreso en plazo se impone una pérdida parcial de la prestación.

Esta norma se aplica también a los supuestos de trabajadores por cuenta ajena obligados al ingreso de sus cotizaciones, como en el caso de los representantes de comercio. En el antiguo Régimen especial esta medida estuvo prevista expresamente para los toreros, cuando éstos estaban obligados a ingresar sus cuotas[295]. En la actualidad hay que entender que esta exigencia tiene dudosa aplicación práctica. El pago de cuotas a cargo de artistas y profesionales taurinos en virtud de las regularizaciones que se efectúen al finalizar el ejercicio económico tiene carácter facultativo, por lo que la falta de ingreso no puede condicionar la efectividad del derecho a las prestaciones. Si, tras optar por las cuotas resultantes de la liquidación definitiva, el trabajador no paga la diferencia, se consolidará la cotización provisional, de forma que tendrá derecho a la prestación, aunque, a la hora de calcular su cuantía, se tendrán en cuenta las bases de cotización consolidadas y no las que hubieran procedido de haberse aplicado la regularización. El impago produce consecuencias, pero no afecta al derecho, pues, al fin y al cabo, se trata de un pago voluntario.

(iii) Los periodos previos de cotización y la asignación de cotizaciones adicionales; la comparación con el tratamiento del trabajo a tiempo parcial

Los periodos previos de cotización se exigen normalmente en los sistemas contributivos para causar derecho a las prestaciones, aunque no para todas las prestaciones. Para completar estos periodos se computan “las cotizaciones realizadas”, pero también “las expresamente asimiladas a éstas” (art.124.2 LGSS).

En nuestro sistema la aplicación de periodos previos de cotización se ha justificado tradicionalmente en atención a lo que en ocasiones se conoce, con expresión algo forzada, como principio de *contributividad.* Con esta expresión se suele aludir a la necesidad de mantener una relación de equivalencia entre la contribución al

[295] Art. 28.2 del Real Decreto 1024/1981.

sostenimiento financiero del sistema y las prestaciones que se obtienen de él; una relación que también sería apreciable en otros campos, como el de la determinación de la cuantía de las prestaciones. En realidad, no existe equivalencia entre cotizaciones y prestaciones, pero los periodos de cotización y los criterios de cálculo de la base reguladora sí introducen una cierta proporcionalidad. En todo caso, los periodos de cotización operan, además, al igual que el alta, como controles de profesionalidad, pues lo que se pretende con ellos es que solo accedan a la protección quienes tienen acreditada una cierta dedicación profesional, algo que resulta lógico en la jubilación, pero que es más problemático en las prestaciones que, como la muerte, la incapacidad o el desempleo, no están ligadas al paso del tiempo: el hecho causante, en estos casos, puede producirse antes de poder completar la cotización exigida, lo que generaría desprotección.

El periodo de cotización se ha articulado mediante dos técnicas. La primera técnica consiste en exigir un periodo de cotización total, sin limitación temporal de cómputo, es decir, computándolo durante toda la carrera de seguro del causante (periodo de cotización genérico o, más impropiamente, *carencia genérica*). La segunda técnica limita el cómputo de forma total o de forma parcial (periodo de cotización o *carencia específica*). Con la carencia específica se refuerza el control de profesionalidad, pues su juego tiende a excluir a quienes, en momentos próximos al hecho causante, han dejado el mercado de trabajo; pero puede operar también con ella un elemento de exclusión cuando lo que existe, en especial en periodos de crisis, no es un apartamiento voluntario del trabajo, sino una imposibilidad de mantener la cotización por pérdida e imposibilidad de acceso a un empleo. Los periodos de cotización actúan también, como muestran las reformas posteriores a 1985, como elementos de ajuste de entrada en la protección y, por tanto, como elementos de control del gasto, frenando las nuevas pensiones al hacer más difícil el acceso a la protección.

La función excluyente de este requisito ha llevado a aplicar también aquí diversas técnicas de corrección o moderación de sus efectos. En esta línea pueden citarse las previsiones transitorias sobre el cómputo progresivo de las ampliaciones de los periodos de cotización, la ampliación de los días de cotización al año como

consecuencia del cómputo como días cotizados de los correspondientes a las pagas extraordinarias[296] y la asignación de días de cotización, como ocurre con los supuestos del art. 180.1 y 2 de la LGSS y con la disposición adicional 44 ª de la misma Ley. También ha tenido un papel muy importante en la práctica jurisprudencial la denominada "doctrina del paréntesis", que ha moderado notablemente el juego de las *carencias específicas* mediante la técnica de eliminar del período de cómputo el tiempo en que se ha constatado la existencia de una imposibilidad de cotizar, recuperando ese periodo eliminado mediante una ampliación del periodo temporal de cómputo[297].

En el ámbito del trabajo artístico la exigencia de los periodos de cotización previos y, en especial, la denominada carencia específica, puede tener una incidencia muy negativa, dificultando de forma importante el acceso a la protección. Ello se debe fundamentalmente a una de las características esenciales del trabajo artístico, la temporalidad, que produce dos limitaciones. Por una parte, se reduce el periodo de cotización total que puede acreditarse a lo largo de toda la carrera de seguro del artista, porque, dentro de esa carrera, la intermitencia material de la actividad irá creando continuas "lagunas" de cotización que irán reduciendo la cuenta final del periodo cotizado. Por otra parte, este efecto de reducción se proyectará con mayor intensidad dentro del ámbito de las llamadas *carencias específicas*, en las que a las lagunas normales en una carrera de seguro ordinaria se irán añadiendo las que derivan de la temporalidad del trabajo.

El resultado es una mayor dificultad para acreditar los periodos de cotización en el trabajo artístico. De ahí las medidas de corrección específicas que se han puesto en marcha tanto en la regulación del Régimen especial, como, posteriormente, en su integración en el Régimen General. Esas medidas son básicamente cuatro, pero forman un sistema articulado, que permite superar algunos inconvenientes del carácter intermitente de la carrera de seguro. Las medidas son las siguientes:

1ª) Cómputo anual del tope máximo de cotización.

[296] Ampliación hoy excluida para la jubilación por el art. 161.1.b) de la LGSS.
[297] DESDENTADO BONETE, A. y MURILLO GARCÍA, C.: *op.cit.*, págs. 85 a 88.

2ª) Aplicación de una liquidación provisional en la que se cotiza sobre las remuneraciones totales percibidas con el límite de unas bases máximas a cuenta por día relativamente altas, aunque con aplicación del tope máximo mensual.

3ª) Liquidación definitiva, con carácter facultativo para el artista y a su costa; liquidación en la que se aplica el tope máximo anual, sustituyendo a los topes mensuales y permitiendo así una cotización complementaria sobre bases superiores.

4ª) Asignación de días adicionales de alta y cotización, mediante la operación, ya descrita, que permite considerar como días cotizados y de alta los que excedan de los correspondientes a las bases mínimas.

Este sistema introduce una corrección importante, aunque beneficia fundamentalmente a los trabajadores con mayores retribuciones, que pueden acumular días de cotización adicionales, lo que no pueden hacer los trabajadores que cotizan por la base mínima o los que, aunque superan ésta, tienen un escaso margen de cotización complementaria. Es necesario, por tanto, establecer alguna medida correctora específica a favor de estos trabajadores.

En este sentido, tiene especial interés el examen de las soluciones que se han adoptado en relación con los contratos a tiempo parcial. En realidad, la problemática del contrato a tiempo parcial es muy similar a la del trabajo artístico "intermitente". De hecho, una modalidad de contrato a tiempo parcial -el contrato fijo discontinuo en fechas ciertas- tiene una intermitencia similar a la que, al menos en el plano fáctico, se observa en el trabajo artístico estándar.

En principio, todo trabajo fijo discontinuo, tanto en fechas ciertas como inciertas, queda incluido en la regulación de seguridad social del contrato a tiempo parcial. Sin embargo, los contratos para la actividad artística que se conciertan con jornada normal y como contratos temporales no entran en el ámbito de la contratación a tiempo parcial, porque la limitación del tiempo de trabajo proviene de la naturaleza temporal del vínculo y no de su carácter fijo-discontinuo. Ahora bien, el efecto en términos de formación de los derechos de protección social es el mismo, pues la limitación del tiempo de trabajo -sea como consecuencia de una reducción de la jornada diaria, del carácter discontinuo de la relación o de su carácter temporal- se traduce en

una reducción de la carrera de seguro, tanto en el tiempo total acumulado como en las bases reguladoras.

El sistema español inicialmente ignoró estas peculiaridades del trabajo a tiempo parcial y trató a éste como trabajo a tiempo completo con la aplicación de la cotización por bases tarifadas y la obligación de cotizar por lo menos por la base mínima de cada grupo de tarifa, lo que determinaba una presión contributiva desproporcionada. En 1980 el Estatuto de los Trabajadores impone el criterio proporcional, pero la aplicación de este criterio en materia de acción protectora de la seguridad social planteó un conflicto jurisprudencial[298], hasta que la disposición adicional 9ª del RD 2319/1993 estableció el criterio estricto de proporcionalidad de acuerdo con el cual el día cotizado a jornada reducida vale menos que el día de cotización normal[299]. Este criterio se corrigió de forma significativa con el Real Decreto Ley 15/1998, que incorporó a la disposición adicional 7ª LGSS[300] la redacción que, en lo esencial, sigue vigente en la actualidad[301] y que contiene las medidas correctoras que se examinarán más adelante.

La situación normativa vigente, sin embargo, resulta problemática como consecuencia de la STC 253/2004[302]. Esta sentencia declaró la inconstitucionalidad del art. 12.4 ET, que en su momento establecía que para determinar los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social se computarían exclusivamente las horas trabajadas. En la medida en que esa regla general sigue vigente, aunque con las correcciones establecidas en 1998, cabe plantear si la misma no sigue incurriendo también en inconstitucionalidad[303]. No corresponde a este estudio pronunciarse sobre esta cuestión[304]. Pero hay que tener en cuenta que la STC 253/2004 nos dice que la regla

---

[298] ROQUETA BUJ, R.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, CES, Madrid, 2002, págs. 99 a 117.

[299] Excepto para desempleo, para el que el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985 establece que el día de trabajo a jornada inferior se computa como día cotizado completo.

[300] También modificada en su número 2 por la disposición adicional 10ª de la Ley 12/2001. La regulación reglamentaria actual se contiene en el RD 1131/2002.

[301] Con modificaciones por la Ley 12/2001; su reglamento se aprobó por Real Decreto 1131/2002.

[302] Decisión que hay que completar con las SSTC 49/2005 y 50/2005, dictadas en amparo.

[303] Vid., al respecto, las distintas posiciones en LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos,* Bomarzo, Albacete, 2010, pp. 27 a 30. De hecho, la cuestión ha sido planteada (vid. BOE 11.12.2006).

[304] El problema de la posible insuficiencia de la situación actual vuelve a evidenciarse en otra encomienda de regulación futura, la prevista en la disposición adicional 29ª de la Ley 27/2011, según la cual "el Gobierno presentará, en el plazo de un año y previa discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de ley que mejore la consideración de los períodos cotizados de los

del cálculo por horas conduce a un resultado desproporcionado desde la perspectiva del derecho de igualdad y ello, en especial, porque en las prestaciones que "exigen amplios períodos de cotización" esa forma de cómputo, cuando afecta a "los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones", puede provocar "un resultado claramente desproporcionado", pues se dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, cuando se exigen "períodos de actividad más extensos", es decir, "un mayor número de días trabajados" para acreditar el período de carencia requerido en cada caso. Pues bien, el trabajo artístico intermitente, como consecuencia de la sucesión "discontinua" de distintos contrato temporales, está en la misma situación práctica que el trabajo a tiempo parcial discontinuo o el trabajo discontinuo en fechas inciertas. Así se desprende del análisis comparativo de estos trabajos: si, como consecuencia de la intermitencia material de la actividad, se cotizan 182 días al año en lugar de 365 y esto acaba perjudicando la carrera de seguro de los trabajadores, es irrelevante que en unos casos tal resultado se produzca por la sucesión de contratos temporales en una actividad artística que por un trabajo discontinuo en un trabajo en la industria alimentaria. Así lo reconoce el voto particular de la STC 253/2004 cuando en su apartado 3.d) se refiere a los agravios comparativos.

Para evitar esa posible desigualdad de trato, sería aconsejable, de *lege ferenda*, extender la aplicación de las reglas previstas para los trabajadores a tiempo parcial a los artistas cuya carreras de seguro no resultaran, por la cuantía de sus retribuciones, adecuadamente corregidas por el sistema de asignación de días cotizados. Ello determinaría la incorporación de las siguientes medidas:

1ª) Aplicación para las prestaciones de incapacidad permanente y jubilación del coeficiente multiplicador que se considere adecuado con el tope del 1,5 al número de días de cotización obtenido en función de la carrera de seguro que haya sido afectada por el trabajo artístico intermitente.

---

trabajadores a tiempo parcial y en los contratos fijos discontinuos". La disposición precisa que el proyecto de ley incluirá, entre otras cuestiones, "la mejora de la protección social del trabajo a tiempo parcial, en particular mediante el incremento del coeficiente multiplicador establecido actualmente para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente". El plazo se ha cumplido sin que se haya remitido el proyecto encargado.

2ª) Ampliación del ámbito de cómputo de la carencia específica –para las prestaciones distintas de las beneficiadas por el coeficiente multiplicador- en la misma proporción en que se haya reducido la jornada de trabajo.

2. La determinación de la intensidad de la protección

En este epígrafe se examinarán dos cuestiones que afectan a la intensidad de la protección: la determinación de la cuantía de las prestaciones y la duración de la protección.

Respecto a la determinación de la cuantía de las prestaciones, es habitual distinguir entre las prestaciones que tienen una función de compensación (indemnizaciones y prestaciones de cobertura de exceso de gastos[305]) y aquellas otras cuya finalidad es la sustitución de rentas de activo perdidas como consecuencia de la actualización de una situación de necesidad protegida que afecta a la capacidad de ganancia (subsidios y pensiones). Las primeras se determinan directamente por la norma y no suelen suscitar problemas específicos en su aplicación al trabajo artístico. En las segundas la determinación legal es más compleja, porque, por una parte, la relación de sustitución exige algún tipo de conexión entre la renta sustituida (el salario o ingreso profesional) y la renta de sustitución (la prestación misma), y, por otra parte, suele aplicarse un porcentaje de cobertura que varía en función de diversos factores (el tiempo, la carrera de seguro acreditada por el beneficiario, la gravedad de la situación protegida, etc.).

La determinación de la cuantía sigue reglas distintas en los subsidios y en las pensiones. En los primeros, que son prestaciones a corto o medio plazo, de lo que se trata es de seleccionar un periodo significativo de cómputo que permita establecer una conexión adecuada con la renta sustituida. Pero en las pensiones, que atienden a la cobertura de situaciones de necesidad a largo plazo -normalmente vitalicias-, nuestro sistema ha introducido una mayor complejidad y en él se aprecia, claramente a partir de 1985, la tendencia a ampliar los periodos de cómputo que, bajo la invocación de la contributividad, supone, en realidad, una vía indirecta para reducir la cuantía de las prestaciones. Esta tendencia se manifiesta con especial intensidad en la Ley 27/2011,

[305] Una indemnización a tanto alzado por lesiones permanentes no invalidantes o por muerte, un auxilio de defunción.

que, aunque en un horizonte lejano -2022-, ha previsto un periodo de cómputo de 25 años para la pensión de jubilación[306].

En el trabajo artístico la discontinuidad no sólo genera mayores dificultades en el acceso a la protección, sino que se proyecta también sobre la determinación de la cuantía de las prestaciones, como consecuencia de los vacíos de cotización o "lagunas" que se producen en los periodos de cómputo. No se trata de un problema exclusivo del trabajo artístico, porque se produce con carácter general en todas las actividades en las que aparecen por diversas causas periodos de inactividad o desempleo. Lo que caracteriza al trabajo artístico es la mayor frecuencia y amplitud de estas lagunas, derivada de la propia naturaleza de la actividad. De ahí que en las regulaciones de los regímenes especiales históricos existieran ya normas específicas en esta materia[307]. Así, en el art. 21 del Decreto 2133/1975 se ampliaban en la pensión de jubilación los periodos de cómputo permitiendo una posibilidad de elección mayor[308] y se garantizaban valores mínimos de la base reguladora[309]. En el Régimen especial de los toreros, la primera regulación del Decreto 1600/1972 eliminó el problema mediante la fijación reglamentaria de los importes de las bases reguladoras[310]. Con la segunda regulación, en el Real Decreto 1024/1981, se recurrió, al igual que en el caso de los artistas, a periodos de cómputo ligeramente superiores, con la finalidad de ampliar las posibilidades de elección[311].

Con la aplicación de las reglas generales de la Ley 26/1985, esta regulación especial desaparece y las normas de integración no recuperan el tratamiento específico, salvo en lo que se deriva del cómputo anual del tope máximo, la asignación de días cotizados y las previsiones específicas en materia de incapacidad temporal y otros subsidios.

---

[306] El nuevo régimen comenzará aplicarse en 1 de enero de 2013, con un periodo de cómputo de 16 años frente a los 15 años anteriores e irá incrementándose paulatinamente hasta los 25 años en 2022.

[307] El problema de las lagunas tenía menor gravedad en la regulación anterior a la reforma de 1985, porque los periodos de cómputo eran relativamente cortos -normalmente 24 meses en las contingencias comunes- y podían ser elegidos, dentro de un límite temporal, por el interesado. En las contingencias profesionales el problema no existía.

[308] Art. 21.1.2 del Decreto 2133/1975.

[309] Art. 21.4.2 del Decreto 2133/1975.

[310] Art. 7 del Decreto 1600/1975 y art. 3 de la Orden de 7 de julio de 1972, que fijaba una escala de bases reguladoras mensuales por categorías, de 10.500 ptas. para matadores de toros y rejoneadores y de 4.680 ptas. para ayudantes de mozo de estoques y de rejones.

[311] Art. 31 del Real Decreto 1024/1981.

El cómputo anual del tope máximo y la asignación de días de cotización puede operar, como ya se anticipó, como un elemento de corrección de las lagunas que se une a los mecanismos que, con carácter general, están previstos en las normas comunes del Sistema. En este sentido hay que recordar que ese cómputo opera mediante la división por 365 de las bases de cotización correspondientes a cada año. Si el resultado da un valor igual o superior a la base mínima correspondiente a la categoría, los días de cotización serán todos los correspondientes al año natural, con lo que a los días reales de cotización se sumarán los ficticios que sean necesarios a este fin. No habrá, por tanto, "lagunas" de cotización en ese año, aunque el valor de los días cotizados será el que resulte de practicar la correspondiente prorrata. Pero si el resultado de la operación da una cifra inferior a la base diaria correspondiente a la categoría profesional, entonces habrá que dividir el total de las bases de cotización del año por el importe de esa base mínima diaria y el resultado será el número de días totales de cotización de ese año con el importe cada uno de ellos de esa base mínima. En este segundo caso, sí existirá una "laguna", que habrá que integrar aplicando las normas comunes.

Estas normas imponían la integración de las "lagunas" con las bases mínimas generales vigentes en cada momento, pero la jurisprudencia admitía correcciones más favorables para el beneficiario a través de otra versión de la "doctrina del paréntesis", que permitía en determinados casos de imposibilidad de cotizar "saltar" la "laguna" y ampliar el periodo de cómputo con bases normales[312]. Este sistema se modifica por la Ley 27/2011[313], que introduce una nueva redacción en los arts. 140 y 162 de la LGSS con efectos a partir de 1 de enero de 2013[314]. Las previsiones de la Ley 27/2011 han sido, sin embargo, alteradas por la disposición 20ª de la Ley 3/2012. El sistema de integración que resulta de esta última reforma[315] es, sin duda, más restrictivo. La nueva redacción de los art. 140.4 y 162.1 de la LGSS establece que la actualización con bases mínimas sólo cubrirá las primeras 48 mensualidades, mientras que el resto se integrará con el 50% de la base mínima. De esta forma, la integración al 50% cubrirá 48

[312] Vid. DESDENTADO BONETE, A. y MURILLO GARCÍA, C.: *Los problemas generales de la acción protectora de la Seguridad Social en la unificación de doctrina,* Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 85 a 88.
[313] Arts. 3.1 y 4.3 de la Ley 27/2011.
[314] Disposición final 12ª de la Ley 27/2011.
[315] Con vigencia a partir de 1 de enero de 2011, pues la disposición final 12ª de la Ley 27/2011 sigue siendo aplicable.

mensualidades en el caso de la incapacidad permanente y 252 en el caso de la jubilación. Las consecuencias de este nuevo sistema de integración para los artistas serán muy negativas, por ser mayor en este colectivo la incidencia de las lagunas.

La ausencia de datos sobre la evolución de las pensiones de los artistas y toreros desde 1986 hace difícil evaluar de forma concreta el impacto de la integración en esta materia. Pero en una hipótesis razonable puede sostenerse que el problema de las lagunas y su integración presionan las pensiones de estos grupos hacia las cuantías inferiores y hacia la aplicación en muchos casos de las garantías de los complementos por mínimos. Esto se debe a que los efectos de la discontinuidad no pueden compensarse adecuadamente con el sistema actual y este desfase se irá agravando a partir de 1 de enero de 2013 para la jubilación.

Las reglas especiales para los subsidios, en particular para la incapacidad temporal, nos sitúan ante un problema distinto, que es a la vez de cuantía y de duración. El planteamiento del problema es claro. La discontinuidad del trabajo determina la discontinuidad de la renta profesional percibida y ello tiene que proyectarse sobre la renta de sustitución, pues de lo contrario se rompe un principio básico en materia de protección: el principio que afirma que la renta de sustitución no puede ser superior a la renta sustituida, que es lo que ocurriría si la renta sustituida discontinua se abona como renta de sustitución en la misma cuantía pero de forma continua[316]. Este problema se advierte con claridad en la regulación del contrato a tiempo parcial, en el que se han establecido dos soluciones que se instrumentan combinando los criterios de cálculo de la base reguladora en función de la determinación de los días de abono del subsidio. Así, en la primera hipótesis -pago delegado por la empresa- la base reguladora se determina dividiendo la base de cotización de los tres meses anteriores a la fecha del hecho causante por el número de días efectivamente trabajados y cotizados en ese periodo[317]. De esta forma, se establece un valor real del subsidio por día trabajado, pero

[316] El problema se suscita con los subsidios -incapacidad temporal, maternidad, paternidad, desempleo- en los que la función de sustitución se cumple a corto plazo y, por tanto, la dependencia de la renta sustituida es más directa que en las pensiones. En el desempleo, el problema, como se verá, tiene características propias, pues la propia discontinuidad genera la situación protegida, por lo que se ha debatido si la situación protegida tiene que definirse únicamente en función de la pérdida del empleo discontinuo o también por los periodos de inactividad dentro de ese empleo, solución ésta que acoge el art. 208.1.4 LGSS y el art. 1.5 del RD 625/1985.
[317] Art. 4.1.a).1º del Real Decreto 1131/2002.

esto determina una limitación del pago de la prestación en función de la discontinuidad, pues aquélla no se abona todos los días de incapacidad, sino únicamente en aquellos "días contratados como de trabajo efectivo"[318]. Pero en la segunda hipótesis -pago directo por la gestora- los criterios se invierten. La base reguladora se determina dividendo las bases de cotización de los tres meses anteriores al hecho causante por "el número de días naturales comprendidos en el mismo periodo"[319]. El divisor es mayor, con lo que el importe del subsidio será menor, pero éste se abonará "todos los días naturales en que el interesado se encuentre en la situación de incapacidad temporal"[320]. El resultado es el mismo y en los dos casos se mantiene la proporcionalidad derivada de la discontinuidad en la percepción de la renta sustituida[321]: en uno, mediante un ajuste en la cuantía; en el otro, mediante un ajuste en la duración de la protección, aunque no en lo que afecta al tiempo máximo de la situación protegida, sino al número de días que dentro de ésta quedarán efectivamente protegidos.

El problema del trabajo artístico reside, como ya se ha dicho, en que en él la discontinuidad es material y no deriva de un programa contractual previo, sino que va surgiendo como consecuencia de una sucesión no programada de contratos temporales que no es posible determinar fuera de cada contrato, por lo que en principio los días de trabajo previstos serán los que están incluidos en el contrato vigente en el momento en que se produce el hecho causante. No es posible determinar cuáles serán los días de trabajo en los contratos futuros, por lo que hay que prescindir del ajuste de la discontinuidad en función de los días previstos como de trabajo y así la prestación se seguirá abonando aunque la terminación del contrato temporal elimine la referencia actual a una renta sustituida. El ajuste a la discontinuidad se producirá, por tanto, por la vía de la cuantía, es decir, como consecuencia de un cálculo que pondera los días naturales del periodo de cómputo y que, al dividir por éstos las bases de cotización, reduce necesariamente la prestación cuando hay "lagunas" de cotización. En las regulaciones históricas se incluían algunos criterios de corrección. En el Decreto 2133/1975 la base reguladora se calculaba mediante un promedio diario de las bases de

[318] Art. 4.1.a).2º del Real Decreto 1131/2002.
[319] Art. 4.1.b).1º del Real Decreto 1131/2002.
[320] Art. 4.1.b).2º del Real Decreto 1131/2002.
[321] El criterio de cálculo y abono de la prestación teniendo en cuenta los días naturales se aplica también a las prestaciones de riesgo durante el embarazo y maternidad (arts. 5 y 6 del Real Decreto 1131/2002).

cotización del año anterior al hecho causante, lo que ampliaba el periodo general de cómputo para permitir un ajuste más eficiente a los ingresos anuales de los artistas[322], mientras que, por otra parte, ese promedio se mejoraba por la ampliación de los días cotizados como consecuencia del cómputo anual del tope máximo. Sobre este resultado se aplicaba la garantía del reconocimiento del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante como base reguladora mínima[323]. En el caso de los toreros, en el art. 31.1 del Real Decreto 1024/1981 la base reguladora se fijaba en la base del último mes cotizado con anterioridad a la baja médica, con la garantía además de que no podría ser inferior a la base mínima de cotización vigente en la fecha del hecho causante. No hay aquí ajuste de discontinuidad, pues la base se toma directamente sin recurrir al promedio y el pago se realiza por días naturales.

Con la integración, las dos regulaciones históricas se unifican y el art. 5 de la Orden de 30 de noviembre de 1987 establece que para los artistas y los profesionales taurinos "la base reguladora para el cálculo de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria y subsidio de recuperación, cualquiera que sea la contingencia de la que deriven, será el promedio diario que resulte de dividir por 365 la suma de las bases de cotización de los doce meses anteriores al hecho causante, o el promedio diario del período de cotización que se acredite, si éste es inferior a un año". Se acoge, así, el ajuste en función de la cuantía, siguiendo el criterio que ya regía para los artistas. Pero, aparte de las correcciones derivadas del cómputo anual del tope máximo y de la asignación de días cotizados, se mantiene la garantía de la base mínima, pues se prevé que "en ningún caso el promedio diario que resulte podrá ser inferior, en cómputo mensual, a la base mínima de cotización que en cada momento corresponda a la categoría profesional del artista o profesional taurino". Los subsidios por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia no están incluidos en las normas de integración, pero en la medida en que las regulaciones vigentes de estos subsidios se remiten en este punto a lo previsto para la incapacidad temporal[324], hay que concluir que serán aplicables las normas especiales que acaban de exponerse para esta situación protegida.

[322] Art. 21.1.1.
[323] RD 2133/1975, art. 21.4.1.
[324] Arts. 133 quáter, 133 decies, 135 y 135 ter de la LGSS.

La solución para el desempleo ha sido radicalmente distinta. En efecto, el art. 3.2 del Real Decreto 2622/1986 establece que "la base reguladora de la prestación será el cociente entre las bases de cotización correspondientes a los ciento ochenta días anteriores a la situación legal de desempleo, y el número de días considerados como cotizados en dicho período". De esta forma, el divisor no está formado por los días naturales del periodo[325], sino por los días cotizados en éste, que son únicamente los efectivamente cotizados como días de trabajo y los ficticios asimilados por la vía de la asignación. Pero lo sorprendente es que este sistema de cómputo de la base reguladora, que excluye el ajuste de la discontinuidad en función de la cuantía, no lleva a un ajuste en función de la limitación de los días de percepción, pues ninguna norma, especial o general, autoriza a limitar el abono de la prestación a los días previstos como de trabajo. Es más, el art. 3.1 del Real Decreto 2622/1986 confirma que "la duración de la prestación por desempleo de los profesionales artistas y toreros estará en función de los días cotizados en los cuatro años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar, computados de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 y 15 del Real Decreto de integración en el Régimen General de la Seguridad Social", es decir, que se aplica también la asignación en función del cómputo anual del tope máximo. A ello se une, además, la garantía del tope mínimo de la prestación del art. 211.3 de la LGSS.

III. LA COBERTURA DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN EL TRABAJO ARTÍSTICO Y TAURINO

1. El régimen jurídico general de las contingencias profesionales

a) Las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta ajena

Para un análisis de la acción protectora de los artistas y los profesionales taurinos hay que partir de la distinción clásica entre contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional) y contingencias comunes (el resto).

[325] Como ocurre en el sistema general de cómputo del art. 211.1 LGSS.

En el Régimen General de la Seguridad Social, las contingencias profesionales, como se sabe, tienen una posición privilegiada en relación con la acción protectora. En primer lugar, en este tipo de contingencias se atenúan los requisitos exigidos para acceder a las prestaciones, ya que no se exigen períodos mínimos de cotización y juega siempre el alta de pleno derecho. En segundo lugar, la protección dispensada es más amplia y más intensa, incluyendo prestaciones especiales y estableciendo un sistema de cálculo de la cuantía de la prestación que opera sobre los salarios reales. Debido a este régimen especial, el beneficiario está interesado en que la contingencia determinante de su derecho a la prestación sea calificada como profesional, ya sea como accidente de trabajo o como enfermedad profesional. De ahí que sea frecuente la litigiosidad en torno a la calificación de la contingencia.

El accidente de trabajo es una figura compleja que, además, plantea problemas especiales en el caso concreto de los artistas y los profesionales taurinos. Las características específicas de estas profesiones crean, en efecto, dificultades importantes a la hora de aplicar el régimen jurídico del accidente de trabajo; en especial, la discontinuidad en el ejercicio de la actividad, con trabajos intermitentes y de corta duración; el nomadismo, que intensifica los accidentes *in itinere;* la especial peligrosidad de algunas actividades, que restringe el juego de la imprudencia temeraria y amplía el campo de aplicación de la imprudencia profesional y, por último aunque no menos importante, el problema de la identificación del empresario responsable de la cobertura del accidente.

El concepto de accidente de trabajo es el que aparece previsto en el art. 115 LGSS. No hay especialidades legales en esta materia, ni para los artistas, ni para los profesionales taurinos, aunque en el caso de estos últimos, como veremos, existe una previsión legal expresa sobre la noción de accidente de trabajo, que, aunque tradicionalmente se ha considerado una simple aclaración, supone, en realidad, una importante ampliación del concepto.

El régimen jurídico, la doctrina y la abundante jurisprudencia que se ha ido creando en torno al accidente de trabajo son, por tanto, de plena aplicación al colectivo que analizamos. Por esta razón, comenzaremos examinando la figura del accidente de trabajo con carácter general, aunque destacando, ya en esa primera exposición, los

aspectos que pueden ser más polémicos en su aplicación al trabajo artístico y al taurino; en una segunda parte se procederá al estudio pormenorizado de los problemas específicos que la aplicación del régimen jurídico del accidente de trabajo plantea cuando afecta a estos colectivos profesionales.

El art. 115.1 LGSS define el accidente de trabajo como "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena". Ya es un tópico afirmar que en esta definición existen tres elementos básicos: el trabajo, la lesión y la relación de causalidad entre ellos.

El trabajo, dice el precepto, debe ser por cuenta ajena, aunque este requisito no debe interpretarse en sentido estricto: lo importante es que la actividad que se desarrolle esté incluida en el Régimen General de la Seguridad Social, aunque, realmente, no sea un trabajo laboral (trabajos asimilados, por ejemplo). Hay que tener en cuenta, además, que, en la actualidad, el accidente de trabajo es una contingencia que se ha incorporado a todos los regímenes especiales y que pasará a ser de obligada cobertura en todos ellos a partir de 1 de enero de 2013, incluyendo el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, aunque, en este caso, la inclusión obligatoria resulte discutible (disposición quincuagésima octava de la LGSS, introducida por el art. 7 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto).

La lesión corporal es el segundo elemento de la definición. Se trata de un concepto de concreción difícil. En efecto, tanto el término "lesión" como el adjetivo "corporal" suscitan dudas de interpretación. La lesión hace referencia tanto al daño producido como al agente que lo causa. El daño debe ser "corporal", aunque, como ha reiterado la jurisprudencia, el adjetivo corporal no excluye los daños de tipo psicosomático: la lesión puede ser física o psíquica[326]. El agente causante de la lesión plantea más problemas. El art. 100 de la Ley 50/1980, reguladora del contrato de seguro, dispone que la lesión debe derivar de "una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado". Es, sin duda, una definición estricta del accidente y responde a los casos típicos: un golpe, una caída, una explosión, un derrumbamiento…

[326] SSTS 16.12.1988, respecto a una psicosis desarrollada como consecuencia del accidente y 18.1.2005-RJ 2005/1157-, en relación con un ertzaina que sufría ansiedad y estrés por las presiones, insultos y amenazas a que fue sometido por determinadas personas del lugar de su residencia debido a su profesión

En la jurisprudencia del orden social, sin embargo, la violencia y la exterioridad de la causa pierden importancia, centrándose la definición del accidente en el carácter súbito y temporalmente localizado de la acción[327], una definición mucho más laxa. En todo caso, hay que advertir que en relación con el término "lesión" algunas sentencias de la Sala IV incurren en cierta confusión. Se dice que "la lesión debe entenderse de forma amplia, comprendiendo no sólo los accidentes en sentido estricto –acciones súbitas- sino también las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos"[328]. La STS 18.3.1999 afirma, en este sentido, que "... otra interpretación está basada en un concepto en declive y superado que asimila el accidente con traumatismo o confunde el de lesión sin tener en cuenta que gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad", todo ello, según la STS 27.2.2008, "abstracción hecha de la específica consideración de determinadas enfermedades como accidente de trabajo de acuerdo con el art. 115.2, en sus apartados e), f) y g)". Esta doctrina es errónea porque la enfermedad, en sentido estricto, no forma parte de la definición de accidente de trabajo; sólo por la vía del art. 115.2. e), f) y g) consigue la enfermedad incorporarse al concepto.

El tercer elemento de la definición de accidente de trabajo es la relación de causalidad que tiene que darse necesariamente entre la lesión y el trabajo. El trabajo debe ser causa de la lesión producida, aunque el precepto legal es flexible en este punto, bastando que la lesión se haya producido "con ocasión o como consecuencia del trabajo". No se exige, por tanto, que el trabajo sea causa directa o inmediata de la lesión; por el contrario, es suficiente una relación de causalidad indirecta, entendiendo por tal aquella en la que "el siniestro se produce por causa distinta del trabajo, pero a la que éste dio ocasión, de tal manera que si no hubiese existido relación laboral (…) la causa no habría podido surgir, lo que configura el trabajo como causa de la causa o causa mediata del siniestro" (STS 27.2.2008 –RJ 2008/1546-).

Esta relación de causalidad abierta y flexible ha determinado una extensión del accidente de trabajo, que tiende a superar el ámbito originario de la esfera del riesgo

[327] STS 27.10.1992 (RJ 1992/7844).
[328] SSTS 27.2.2008 (RJ 2008/1546), 23.1.1998 (RJ 1998/1008) y 18.3.1999 (RJ 1999/3006)

empresarial. El concepto se amplía aún más en los números siguientes del art. 115 LGSS.

El número 2 del art. 115 LGSS enumera siete supuestos que se califican como accidente de trabajo. Como ha afirmado la jurisprudencia, se trata de "una disposición de carácter afirmativo y no una mera presunción legal que admite prueba en contrario" (STS 15.6.2010 –RJ 2010/2705-). Algunos de los supuestos contemplados en el precepto tienen un simple valor aclaratorio, otros incorporan aportaciones jurisprudenciales ya consolidadas y en otros casos se trata de auténticas ampliaciones del concepto de accidente de trabajo.

El apartado a) del art. 115.2 LGSS se refiere al denominado *accidente in itinere*, un supuesto que, como ya se ha apuntado y se analizará más adelante, tiene especial importancia para los artistas y los profesionales taurinos, al ser un colectivo especialmente vulnerable a los accidentes de tráfico como consecuencia de la frecuente movilidad geográfica que impera en esta profesión y los horarios nocturnos en los que se suelen llevar a cabo los traslados de un lugar a otro para desarrollar el trabajo. Por esta razón, nos extenderemos en el examen de esta figura, lo que nos permitirá después detectar las disfunciones que plantea en el trabajo artístico y en el taurino.

El accidente *in itinere* se define por la ley como aquél que sufre el trabajador "al ir o al volver del lugar de trabajo". Aunque el precepto no menciona el domicilio como punto de salida o llegada, es éste el supuesto en el que claramente está pensando el legislador; de ahí que la jurisprudencia lo exija como elemento necesario. Así, la STS de 29 de marzo de 2007 (RJ 3530), citando otras más antiguas[329], recuerda que "es jurisprudencia reiterada y constante de esta Sala" considerar que "la noción de accidente "in itinere" se construye a partir de dos términos (el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador) y de la conexión entre ellos a través del trayecto". Esta interpretación tiene su importancia en el trabajo artístico, pues, como veremos, impide calificar como accidente *in itinere* el que sufre el artista durante el desplazamiento de un lugar de trabajo a otro.

[329] SSTS 29.9.1997 (RJ 1997, 6851), 10.1.2005 (RJ 2005/2534) y 20.9.2005 (RJ 2005/7331).

El origen del accidente *in itinere* es en nuestro país jurisprudencial y tiene como justificación el hecho de que el desplazamiento constituye un acto necesario para la prestación laboral, de forma que si no hubiera sido por el trabajo el accidente no se hubiera producido (SSTS 1.7.1954 y 22.4.1966). Se trata, no obstante, de un razonamiento forzado cuando el trayecto no tiene una especial peligrosidad, pues, en tal caso, lo que se cubre no es un riesgo profesional, sino un riesgo generalizado vinculado a la siniestrabilidad del tráfico moderno, que el empresario no puede controlar. El accidente *in itinere* constituye, así, un claro ejemplo del desbordamiento del concepto tradicional de accidente de trabajo[330].

En torno al accidente *in itinere* se han dictado un gran número de sentencias que, aunque centradas en la valoración de las circunstancias concretas de cada caso, han dado lugar a una doctrina consolidada. Esta doctrina exige una serie de elementos que deben cumplirse de forma simultánea para que el accidente pueda calificarse como *in itinere*. Los elementos constitutivos del accidente *in itinere* son cuatro: el teleológico, el geográfico, el cronológico y el de la idoneidad del medio de transporte empleado (STS 14.2.2011 -RJ 2011/2736-).

El primer elemento es el teleológico, de acuerdo con el cual la finalidad principal y directa del viaje debe estar determinada por el trabajo. Los términos del trayecto, como antes apuntamos, son el domicilio y el lugar de trabajo. El domicilio ha sido un término muy conflictivo en la práctica judicial. Como regla general, se adopta un criterio flexible, de forma que se entiende por domicilio "no sólo el domicilio legal, sino el real y hasta el habitual" (STS 17.12.1997 –RJ 1997/9484-), incluyendo en el término lugares de residencia, de estancia o comida distintos de la residencia principal del trabajador, aunque esta ampliación "opera a partir de criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo" (STS 28.2.2001 –RJ 2001/2826). La complejidad se da incluso a la hora de determinar la salida y entrada al propio domicilio. La jurisprudencia ha entendido que el accidente que se produce dentro de la vivienda, antes de realizar el trayecto al trabajo, no puede

[330] DESDENTADO BONETE, A.: "Comentario al art. 115 de la LGSS", en AA.VV (J.L. MONEREO dir.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, t. I, Comares, Granada, págs. 1095 y ss. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El accidente de trabajo en el Sistema de la Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2007, págs. 89 y ss.

constituir accidente *in itinere,* pero sí debe ser calificado como tal la caída que sufre una trabajadora en las escaleras del inmueble cuando salía hacia el trabajo (STS 26.2.2008 –RJ 2008/3033) y el accidente que se produce cuando, al iniciar el trayecto hacia el trabajo, el trabajador cae de la motocicleta en un camino que se encontraba todavía dentro de la finca de la que era propietario (STS 14.2.2011 –RJ 2011/2736-). Esta última sentencia precisa que "debemos entender por domicilio el lugar cerrado en el que el trabajador desarrolla habitualmente las actividades más características de su vida familiar, personal, privada e íntima, es decir, lo que comúnmente denominamos "vivienda" ("lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas")".

El segundo elemento del accidente *in itinere* es el geográfico: el accidente debe producirse en el trayecto habitual y normal, de forma que se rompe el nexo causal con el trabajo si se utiliza una vía no habitual que presenta serios riesgos (STS 22.12.1987 –RJ 1987/9019-).

El elemento cronológico es el tercer elemento del accidente *in itinere* y exige que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto, de forma que el trayecto no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y que obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo. Así, se rechaza la conexión con el trabajo cuando, al finalizar una fiesta celebrada en la empresa, el trabajador se dirige con algunos compañeros a un bar y en el trayecto sufre el accidente (STS 15.7.1986 –RJ 1986/4523-), pero no se aprecia la ruptura del nexo causal cuando, tras finalizar la actividad laboral, el trabajador permanece en el centro de trabajo para celebrar una fiesta de despedida y sufre un accidente al regresar después a su domicilio (STSJ Cataluña 2.3.1998 -AS 1998/1495-)

Finalmente, el elemento de la idoneidad del medio impone que el trayecto se realice con un medio de transporte normal, que no suponga un aumento innecesario de los riesgos. Además, el medio de transporte utilizado no debe haber sido expresamente prohibido por el empresario, aunque esta prohibición, para que pueda vincular al trabajador, debe ser razonable, pues de lo contrario se estaría permitiendo al empresario una vía fácil de exoneración de la responsabilidad (STS 24.1.1980 -RJ 1980/620-).

El accidente *in itinere* no debe confundirse con el accidente en misión. En ambos se produce un desplazamiento del trabajador, pero mientras que en el accidente *in itinere* este desplazamiento tiene por causa el ir o el volver del trabajo, en el accidente en misión el desplazamiento del trabajador se produce para cumplir un cometido que el empresario le ha encargado. Se trata de un supuesto que encaja en la definición general de accidente de trabajo prevista en el número 1 del art. 115 LGSS.

En el accidente en misión se pueden distinguir dos momentos: el desplazamiento propiamente dicho para cumplir la misión y la realización del trabajo en que la misión consiste. En ambos casos se produce una conexión con el trabajo que, en caso de accidente, permitiría su calificación como laboral. Ahora bien, la jurisprudencia ha dejado claro que no todo lo que sucede durante la misión tiene necesariamente una conexión con el trabajo. No la tiene, en efecto, cuando el accidente no se produce ni en el desplazamiento propiamente dicho, ni mientras se realiza la actividad laboral. Así la STS 10.2.1983 (RJ 1983/580) excluyó la consideración de accidente de trabajo el fallecimiento de un trabajador en misión en Nigeria; fallecimiento que se produjo un domingo, día de descanso, por asfixia por inmersión, al bañarse en la playa de Badagry, y las SSTS 17.3.1986 (RJ 1986/1490) y 19.7.1986 (RJ 1986/4262) niegan también la consideración de accidente de trabajo el fallecimiento por infarto de miocardio de trabajadores en misión cuando los infartos se produjeron cuando descansaban en el hotel y sin que constase ninguna circunstancia que pudiese evidenciar una relación entre el trabajo realizado y la lesión cardiaca padecida[331]. La solución es diferente en algunas sentencias como las de 14 de abril de 1988 (RJ 1988/2963) y 4.5.1998 (RJ 1998/4091), pero, como ha explicado la propia Sala IV, lo es “en atención a las especiales circunstancias de los casos decididos: en la primera -también un infarto en el hotel padecido por un directivo que participa en una reunión profesional- porque el propio infarto se vincula no a la misión, sino a una situación laboral de "gran stress", y en la segunda porque la lesión se produce en el propio vehículo que conducía el trabajador, aunque mientras descansaba, conduciendo otro compañero (STS 22.7.2010, -RJ 2010/7283-). Por otra parte, hay que señalar que siempre es necesario valorar las circunstancias concretas del caso, pues aunque en principio no es accidente laboral el

[331] En el mismo sentido se pronuncia la SSTSJ Andalucía (Sevilla), 12.1.2012 (AS 2012/453).

que se produce fuera del desplazamiento y de la jornada laboral, es cierto que en ocasiones puede proceder la calificación de la contingencia como profesional, si, a pesar de todo, se acredita un nexo causal con el trabajo. Es el caso, por ejemplo, del trabajador que se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad durante la misión como consecuencia de la peligrosidad del lugar (conflictos armados, inseguridad ciudadana, etc.).

Tampoco debe confundirse el accidente *in itinere* y el accidente en misión con el supuesto en el que el propio trabajo consiste en realizar un trayecto, como ocurre con los transportistas, caso en el que habrá que aplicar los criterios generales de conexión con el trabajo (STS 6.3.2007 –RJ 2007/1867-). No nos vamos a detener, sin embargo, en este supuesto, ya que, por sus especiales características, no afecta al colectivo de los artistas y los profesionales taurinos.

La conducta del accidentado puede ser determinante a la hora de calificar o no el accidente como *in itinere.* La imprudencia profesional (art. 115.5 LGSS) no es en estos casos aplicable, pero sí puede entrar en juego la imprudencia temeraria del art. 115.4 LGSS, entendida como "el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible" (STS 18.9.2007 –RJ 2007/8446-). La valoración de los hechos es, en este punto, fundamental, existiendo una gran casuística en la doctrina judicial, en ocasiones contradictoria, pero que, en general, se muestra permisiva. Se parte de una premisa clara: la simple infracción de las normas de circulación no implica la calificación automática de la imprudencia como temeraria. Así, no se ha considerado imprudencia temeraria el circular sin carné (STSJ Andalucía –Málaga- 23.6.2000, -AS 2000/2421-); no respetar la velocidad máxima permitida e ir además sin el preceptivo cinturón de seguridad (STSJ Galicia 2.2.2010, -AS 2010/925-); e incluso conducir con una tasa de alcohol en sangre superior a la permitida (STSJ Cataluña 10.4.2000 –AS 2000/2161-); mientras que, por el contrario, no respetar la señal luminosa del semáforo en rojo se ha calificado como conducta temeraria (STSJ País Vasco, 18.9.2007 –AS 2007/8446-).

Antes de cerrar el análisis del accidente *in itinere* hay que precisar que esta figura no incluye la enfermedad que se manifiesta durante el trayecto. Como ha manifestado de forma reiterada la jurisprudencia, "la asimilación a accidente de trabajo del accidente de

trayecto (*in itinere*) se limita a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo) y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación" (SSTS 18.1.2011 –RJ 2011/252-, 24.6.2010 –RJ 2010/6303- y 14.12.1998 –RJ 1998/10507-). Estas enfermedades podrán calificarse como accidente de trabajo ex art. 115.2.e) LGSS, pero para ello será necesario acreditar la conexión causal con el trabajo, por ejemplo, en el caso de un infarto acaecido al ir a la empresa a causa del estrés que el trabajador sufría como consecuencia del trabajo (STS 10.12.1984 -RJ 1984/6358-).

El apartado b) del número 2 del art. 115 LGSS califica también como accidente de trabajo "los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos". No es un supuesto que tenga un interés especial para el objeto de nuestro estudio, por lo que no nos extenderemos en su análisis. Basta con apuntar que el precepto se está refiriendo a los puestos de representación unitaria y sindical en la empresa y que la calificación como laboral del accidente exige en estos casos que el trabajador desempeñe el cargo estando vigente el contrato de trabajo.

El apartado c) del art. 115.2 LGSS considera accidentes de trabajo "los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa". La referencia a la categoría profesional actualmente debe entenderse sustituida por la del grupo profesional, como consecuencia de la modificación introducida por el art. 8 del RDL 3/2012 en los arts. 22 y 39 del ET, lo que amplía las tareas que podrían considerarse propias del ámbito funcional del trabajo correspondiente. En todo caso, el precepto exige que el trabajo se realice por orden del empresario o en interés de la empresa, sin que queden incluidas aquí las conductas temerarias del trabajador (SSTSJ Asturias 17.9.2004 –AS 2004/526-, La Rioja 27.9.1994 –AS 1994/3316-, Extremadura 15.2.1995 –AS 1995/497-, Cataluña 1.10.1996 –AS 1996/3888). Lo que pretende el legislador es aclarar que existe cobertura aun cuando el accidente se produzca fuera del marco del trabajo asegurado. La entidad que cubre las contingencias profesionales del empresario no podrá eludir su responsabilidad en el pago de la prestación alegando que

el trabajador realizaba una actividad no declarada. Hay accidente de trabajo y, por lo tanto, hay cobertura. Lo que el precepto no aclara es si existe, además, responsabilidad del empresario en el pago de la prestación. En este sentido, habría que distinguir varias hipótesis. Si el empresario ordena al trabajador que realice una tarea que no le corresponde y lo hace por causa justificada y de forma excepcional y esporádica, no existirá responsabilidad empresarial. Pero si el empresario adjudica al trabajador una tarea que no es propia de su grupo profesional y lo hace de forma permanente, cotizando por una tarifa que no le corresponde y que resulta inferior en cuantía, la cuestión es mucho más dudosa. Piénsese, por ejemplo, en el payaso de un circo que actúa habitualmente como trapecista o en el ayudante de la cuadrilla que presta sus servicios como matador de toros. Un supuesto de estas características se planteó en la STS 18.2.2008 (RJ 2008/3029). El trabajador prestaba servicios como transportista y conducía un camión de más de 5000 kilos; el empresario cotizaba, sin embargo, por una tarifa que correspondía a vehículos de menor envergadura y que resultaba más barata. El transportista sufrió un accidente de trabajo que le causó la muerte. Tras pagar la mutua las prestaciones causadas, demandó a la empresa del fallecido solicitando el reintegro de la parte proporcional que correspondería a los descubiertos en la cotización. El Tribunal Supremo acepta que en estos casos es aplicable el art. 94.2.c) LASS, de acuerdo con el cual "en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se equipararán al supuesto del número 5 del art. 92[332] la ocultación o falseamiento deliberados en la declaración o en las circunstancias que hayan motivado un ingreso de cuotas o primas inferiores al precedente". Sin embargo, la sentencia excluye la responsabilidad del empresario, porque, en el caso concreto planteado, la infracotización no afectaba a la base reguladora de la prestación, cuya cuantía no quedaba afectada. La cobertura en epígrafe distinto al que correspondía sólo afectaba al porcentaje, que repercute exclusivamente sobre la prima a ingresar por el empresario. Por esta razón, el Tribunal entiende que la irregularidad empresarial "únicamente tiene consecuencias en el plano de la relación jurídica de cotización, no en el de la acción protectora".

El apartado d) del art. 115.2 LGSS define como accidentes de trabajo "los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan

[332] Precepto que se refiere a la cotización por base inferior a la debida.

conexión con el trabajo". Cuando el acto de salvamento afecta a las personas y bienes que se encuentran en el ámbito de la empresa su calificación como accidente de trabajo no es problemática. Piénsese en el bailarín que, desde el escenario, ve cómo un hombre intenta disparar a su compañero de reparto y, al intentar apartar a éste del trayecto de la bala, es alcanzado y herido. Más dudoso es el supuesto en el que el salvamento se produce en el ámbito de otra empresa distinta a la empleadora, aunque "con ocasión" del trabajo. Siguiendo con el ejemplo anterior, imagínese que el bailarín estuviera en el momento del accidente ensayando con otra compañía de baile en virtud de una contrata celebrada entre ésta y su empleador. En estos supuestos surge la duda de cuál debe ser el empresario responsable. Como ha señalado la doctrina, la tesis favorable a la responsabilidad del empresario beneficiado por el salvamento no es aceptable, puesto que no existe relación laboral entre éste y el trabajador[333]. La solución lógica es imputar la responsabilidad al empleador del trabajador accidentado y, en consecuencia, a la mutua o entidad gestora con quien éste tenga cubierto el riesgo. Así lo ha entendido también la doctrina judicial. Cabe destacar, en este sentido, la STSJ Canarias, 30.12.1993 (AS 1993/4241), en la que el accidentado había recibido una llamada de un compañero de trabajo comunicándole que había una avería en la estación de servicios que suministraba electricidad a la empresa en la que ambos trabajaban. El trabajador se desplazó junto a su compañero a la estación de servicios citada para intentar arreglar la avería, lugar donde sufrió el accidente al tocar un cable de alta tensión. El Tribunal consideró que el accidente era laboral y correspondía su cobertura a la mutua de la empresa empleadora.

Una última duda se presenta en relación con el supuesto previsto en el art. 115.2.d) LGSS: si el salvamento afecta a personas y bienes no relacionados con la empresa, pero el trabajador, en el momento en que sucedieron los hechos, se encontraba trabajando, ¿podrá calificarse el accidente como laboral? La jurisprudencia se ha mostrado en este punto flexible y entiende que el simple hecho de encontrarse el trabajador en el lugar oportuno precisamente como consecuencia del trabajo ya es nexo causal suficiente como para calificar el accidente de laboral. Así, en la STCT 8.10.1982 (RTCT 1982/5272) se considera accidente de trabajo el fallecimiento de un transportista que,

[333] M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002, p. 91.

mientras realizaba el transporte, paró en una gasolinera para repostar, lugar donde fue agredido al intentar lidiar en una pelea ajena. En el mismo sentido, la STCT 12.12.1983 (RTCT 1983/10739) califica también como accidente laboral el fallecimiento por ahogamiento de un empleado de un restaurante cercano a la playa, que, mientras prestaba sus servicios, vio a dos bañistas pedir socorro y se lanzó al mar para intentar salvarlos.

Hasta ahora los supuestos comentados son todos ellos casos de accidente en sentido estricto; los últimos apartados del art. 115.2 LGSS, por el contrario, se refieren a la enfermedad. El legislador distingue tres tipos de enfermedad: 1) la enfermedad de trabajo, en la que existe una relación de causalidad abierta entre el trabajo y la enfermedad [art. 115.2.e), f) y g)]; 2) la enfermedad profesional, en la que tal relación de causalidad está cerrada y formalizada (art. 116 LGSS); y 3) la enfermedad común, que es aquella que no puede incluirse en ninguna de las dos categorías anteriores (art. 117.2 LGSS).

La enfermedad de trabajo se asimila al accidente de trabajo en el apartado e) del art. 115.2 LGSS. La redacción del precepto sorprende por su rigidez, al definir este tipo de enfermedad como aquella "que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo". Se exige una relación de causalidad con el trabajo más fuerte que en el accidente: mientras que en éste basta que la lesión se produzca "con ocasión o por consecuencia del trabajo", en la enfermedad el trabajo tiene que ser la "causa exclusiva". Esta rigidez, sin embargo, se ha suavizado por la jurisprudencia a través una interpretación extensiva de los apartados f) y g) del art. 115.2 y de la presunción prevista en el art. 115.3.

El apartado f) califica como accidente de trabajo "las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente". La norma se aplica por la doctrina judicial de forma flexible. Así, se entiende que el precepto no sólo incluye la agravación de una enfermedad preexistente ya conocida y manifestada, sino también la de la enfermedad que, aun existiendo, se mantenía hasta ese momento latente; por otro lado, se considera que, a pesar del tenor literal de la norma, el factor desencadenante no tiene que ser

necesariamente un accidente en sentido estricto, pudiendo tratarse de un simple esfuerzo, un golpe leve, una situación de estrés… (STS 27.10.1992 –RJ 1992/7844-). Un caso típico que encaja en este apartado es el de las enfermedades cardíacas; el trabajador sufre un problema del corazón preexistente, pero es el trabajo el que desencadena el infarto. Así, por ejemplo, en la STSJ Murcia, de 26.3.2001 (AS 2001/1364), se planteó el caso de un picador que, durante la celebración de una novillada, sufrió un infarto agudo de miocardio, del que fue atendido inicialmente en la unidad médica móvil de la plaza de toros. Ya en el trayecto de vuelta con la cuadrilla a la ciudad donde tenía su domicilio, volvió a sufrir los mismos síntomas y fue ingresado en un hospital cercano. El trabajador solicita el subsidio por incapacidad temporal, que el INSS reconoce, en un principio, considerando la contingencia como enfermedad común. Posteriormente, sin embargo, la entidad gestora dicta resolución declarando que la baja del trabajador tuvo por causa el trabajo que desempeñaba y, por lo tanto, la contingencia determinante de la prestación debe calificarse como profesional, siendo, entonces, la entidad responsable del pago la Mutua con la que la empresa tiene cubiertos estos riesgos. La mutua presenta demanda, que es desestimada por el Juzgado de lo Social. Interpuesto recurso de suplicación, también se desestima, al entender el Tribunal Superior de Justicia que la aparición de las enfermedades cardíacas puede verse influida por el modo en que se desarrolla el trabajo y es claro que el trabajo del beneficiario "comporta un elevado grado de estrés derivado del hecho de actuar picando reses bravas, lo que se genera tanto antes como durante la faena", por lo que pudo actuar como desencadenante de la crisis.

El apartado g) contempla las llamadas "enfermedades intercurrentes", entendiendo por tales las que "constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente" de trabajo o "tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en se haya situado al paciente para su curación". Mientras que en el supuesto previsto en el apartado f) la enfermedad es anterior al accidente y éste la agrava; aquí el accidente precede a la enfermedad, que se produce precisamente por su causa. Así, son casos de enfermedad intercurrente subsumibles en este precepto la depresión que sufre el trabajador después del accidente de trabajo y como consecuencia del mismo (STSJ País Vasco, 31.3.2006 -AS 2006/1631-); la pérdida de visión completa de un ojo sufrida cuando, años después del accidente que le provocó una grave lesión en

el órgano ocular, el trabajador se somete a una operación para intentar curar la lesión (STSJ Extremadura, 26.6.2009 -AS 2009/2296-) y la infección del virus de la hepatitis en una transfusión de sangre que se le practicó al trabajador tras sufrir el accidente de trabajo (STSJ Cantabria, 18.4.2007 –AS 2007/3000-).

Pero, sin duda, la vía más utilizada para flexibilizar el concepto de enfermedad de trabajo y, en general, para ampliar el alcance del accidente laboral ha sido la presunción prevista en el número 3 del art. 155 LGSS, cuyo tenor literal es el siguiente: "se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo". Para que opere la presunción legal es necesario que se den simultáneamente los dos requisitos de tiempo y lugar exigidos por la norma: el accidente debe producirse en el lugar de trabajo y durante el tiempo de trabajo. Se trata de una presunción *iuris tantum,* que admite prueba en contrario. El beneficiario de la prestación debe únicamente probar que el accidente se produjo en el lugar y en el tiempo de trabajo; una vez acreditados esos hechos, quien se oponga a la calificación del accidente como laboral tendrá que demostrar la falta de conexión entre el accidente y el trabajo. La jurisprudencia ha precisado que la presunción "sólo queda desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realizaba, con todos los matices físicos y psíquicos que lo rodean, y el siniestro" (STS 15.6.2010 –RJ 2010/2705-). También ha aclarado que la presunción no sólo se aplica a los accidentes en sentido estricto, sino también a las enfermedades que se manifiestan durante el trabajo (SSTS 19.7.2010 –RJ 2010/4886- y 22.12.2010 –RJ 2011/60-, entre otras).

La aplicación práctica de esta presunción ha dado lugar a numerosos pronunciamientos de la Sala IV del Tribunal Supremo, cuya doctrina ha sufrido una clara evolución en esta materia. En un principio, la jurisprudencia optó por una interpretación amplia y flexible del art. 115.3 LGSS; pero en las sentencias de los últimos años se constata la utilización de criterios más estrictos y rigurosos tanto a la hora de apreciar qué se entiende por tiempo y lugar de trabajo, como a la hora de valorar la ruptura del nexo causal presunto. Así, se afirma que "el término legal «tiempo de trabajo» contiene una significación muy concreta, equivalente a la que se contiene en el artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores y referida a la necesidad de que el

operario se encuentre en su puesto de trabajo", por lo que el infarto producido en los vestuarios de la empresa mientras el trabajador se cambia para iniciar la jornada laboral o una vez concluida ésta, no puede considerarse producido en tiempo de trabajo y, en consecuencia, no permite la aplicación de la presunción legal (SSTS 14.3.2012 –JUR 160420-[334]). Como ya adelantamos, tampoco se considera producido en "tiempo" y "lugar de trabajo" el infarto que sufre el trabajador en misión mientras pernocta en un hotel donde se encuentra descansando tras finalizar la jornada laboral (SSTS 6.3.2007 - RJ 2007/1867-)[335].

Por otra parte, la ruptura de la presunción legal se ha facilitado, al entender la jurisprudencia que no puede apreciarse el nexo causal cuando, aun manifestándose en el lugar y en el tiempo de trabajo, la enfermedad carece de una etiología laboral o se acredita que, durante la prestación de servicios, no ha existido ningún factor que haya podido desencadenar la lesión (agotamiento, estrés, alta temperaturas…). Esta interpretación, más rigurosa, aparece ya en la STS 16.12.2005 (RJ 2006/445), que rechazó la aplicación de la presunción al considerar que la enfermedad –una hemorragia cerebral producida como consecuencia de un aneurisma congénito-, por sus características, se desarrolla y se manifiesta con independencia del trabajo, por lo que la crisis podría haberse producido en cualquier momento y lugar. Más complejo es el supuesto planteado en la STS 27.2.2008 (RJ 2008/1546), en el que el trabajador, un jardinero que sufría epilepsia, tuvo una crisis comicial mientras desarrollaba su trabajo en un parque público y, como consecuencia de las convulsiones, cayó hacia atrás, recibiendo un fuerte golpe en la cabeza que le produjo la muerte. Para el Tribunal Supremo la epilepsia es una "dolencia que por su propia naturaleza excluye la etiología laboral; y si bien no es absolutamente descartable una posible influencia de factores externos como coadyuvantes en la aparición de una crisis comicial, los mismos han de revestir una cualidad extrema, inapreciable en las circunstancias en que se produjo el ataque epiléptico del fallecido". La crisis es, por tanto, ajena al trabajo desempeñado;

[334] En las SSTS 22.12.2010 (RJ 2011/60) y 20.11.2006 (RJ 2006/8367) sí se apreció accidente de trabajo, pero fue por circunstancias distintas. En la primera de ellas, porque el accidente se produjo dentro de la jornada laboral, y en la segunda, porque, aunque no se consideró aplicable la presunción, sí se entendió probada la relación de causalidad con el trabajo, al haber estado el trabajador inmediatamente antes prestando sus servicios en condiciones agotadoras y de extremo calor.

[335] El caso del transportista es más complejo y exige matizaciones, aunque no se van a examinar por ser ajenas al objeto de este estudio. Vid., sobre este tema, las SSTS 19.7.2010 (RJ 2010/4886) y 22.7.2010 (2010/7283).

sólo el azar determinó que se produjese durante la actividad laboral, por lo que, a juicio del Tribunal, "aceptar la laboralidad del suceso epiléptico implicaría desnaturalizar el concepto del accidente de trabajo, atribuyendo tal cualidad a toda alteración de la salud sobrevenida en el tiempo y lugar de trabajo". Ahora bien, el Tribunal precisa que esta afirmación no es suficiente para destruir la presunción, porque podría todavía apreciarse un nexo causal entre el traumatismo producido por la caída y el trabajo. Y aquí es donde la argumentación de la sentencia resulta más discutible, al entender que existe "una relación de causalidad amplia ("con ocasión") entre el golpe sufrido y el trabajo, pues aquél, probablemente, no se hubiera producido si el trabajador no hubiera estado trabajando en el momento en que se produjo la crisis epiléptica". Esta conclusión se facilita, dice la sentencia, "por la presunción de laboralidad" que opera al haberse producido el hecho en tiempo y lugar de trabajo, de forma que, en esta circunstancias, "para justificar la exclusión del accidente de trabajo debería demostrarse que el traumatismo se hubiera producido igualmente en marco diverso al trabajo" y "la experiencia nos enseña que ni el grave golpe ni mucho menos la muerte son la consecuencia habitual (en un orden de razonables posibilidades) de las crisis comiciales que se producen en lugares ajenos al trabajo y dotados de la más variada superficie". El razonamiento del Tribunal no parece concluyente. Es cierto que un desvanecimiento normalmente no suele producir un traumatismo de esta gravedad, pero ni el tipo de trabajo ni el lugar en el que se desarrollaba presentaban, en este sentido, riesgo alguno que pudiera haber puesto al trabajador en una situación de especial vulnerabilidad[336]. La sentencia dice que las crisis epilépticas no suelen derivar en este tipo de traumatismos "cuando se producen en lugares ajenos al trabajo", pero el Tribunal olvida que, en el caso, el accidente se produjo en un parque municipal, es decir, precisamente en un lugar público. Por otra parte, no parece razonable exigir, para destruir la presunción, que se demuestre que el resultado dañoso se hubiera producido igual de haberse manifestado la crisis "en marco diverso al trabajo", pues, al ser dicho resultado causa del azar, se trataría de una auténtica *probatio diabolica*.

[336] Algo que sí sucedería, por ejemplo, si el trabajador es un trapecista y la crisis epiléptica se produce mientras se encuentra en un lugar elevado y, al desvanecerse, cae al vacío. No hay duda, entonces, de la calificación del accidente como laboral, pues aun cuando la enfermedad carezca de etiología laboral, la caída tiene como causa el trabajo.

La sentencia parte de una distinción clara entre la crisis epiléptica y el traumatismo que produjo la muerte. En ambos casos se aplica, en principio, la presunción, pues se está en tiempo y lugar de trabajo, pero mientras que en relación con la epilepsia se considera acreditada la falta de relación causal con el trabajo, no se considera así respecto del golpe. La solución, como se dijo, es discutible, pero, a pesar de ello, se constata un criterio riguroso a la hora de interpretar el art. 115.3 LGSS, que rechaza la aplicación automática de la presunción y denuncia la "desnaturalización del concepto de accidente de trabajo" que provocaría una interpretación excesivamente amplia de este precepto[337].

Tras la presunción, el legislador enumera en el número 4 del art. 115 LGSS una serie de supuestos en los que la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo se rompe, impidiendo la calificación del accidente como de trabajo. Estos supuestos son la fuerza mayor extraña al trabajo y el dolo o la imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

Respecto a la fuerza mayor, el precepto ofrece una definición propia que pone de manifiesto la voluntad del legislador de restringir al máximo los supuestos en que puede apreciarse esta circunstancia. Así, mientras que en Derecho civil la fuerza mayor existe en aquellos "sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables" (art. 1005 CC), a efectos de accidente de trabajo se entiende por fuerza mayor "la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente", precisándose, además, que "en ningún caso se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza". Concebida en estos términos, en la práctica es difícil que pueda darse esta circunstancia; de hecho, en la jurisprudencia tan sólo se aprecian casos históricos, en el marco de la guerra civil (STS 19.2.1942 -RJ 1942/30-).

[337] La STS 15.6.2010 (RJ 2010/2705) contradice, sin embargo, la línea doctrinal general de la Sala IV favorable a una interpretación rigurosa del art. 115.5 LGSS. En el supuesto de hecho planteado un trabajador falleció en el lugar y en el tiempo de trabajo debido a una gastritis hemorrágica. La sentencia califica el accidente como laboral "porque quedan acreditados los requisitos para que opere la presunción –tiempo y lugar de trabajo-, pero no se aporta prueba que la pueda desvirtuar". El razonamiento es dudoso, porque si la enfermedad carece de una etiología laboral no es necesario que el demandado presente pruebas específicas para destruir la presunción, pudiendo el juez apreciar la falta de relación de causalidad.

También se rompe el nexo causal con el trabajo cuando el accidente ha sido provocado por el trabajador con dolo o con imprudencia temeraria. Hay dolo cuando se realiza el acto dañoso con ánimo intencional y deliberado; es el caso del trabajador que se autolesiona para percibir las prestaciones de la Seguridad Social. Por su parte, la imprudencia temeraria no tiene en el ámbito laboral la misma significación que en el campo penal. En el primer caso, "el efecto que provoca su concurrencia es la pérdida de protección cualificada de un riesgo específicamente cubierto, en tanto que el Derecho Penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por conductas imprudentes" (STS 30.5.1998 –RJ 1998/9206-). La imprudencia temeraria a efectos de accidente de trabajo "presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas", de forma que puede concebirse "como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible" (STS 18.9.2007 –RJ 2007/8446-). La infracción de normas como las reguladoras del tráfico no implica, por sí sola, la imprudencia temeraria del infractor, pues no todas las contravenciones de las normas implican la misma gravedad. Será el juez quien deba valorar las circunstancias del caso para determinar si, en ese supuesto concreto, existe o no temeridad.

Un supuesto que no aparece expresamente previsto en la ley y que puede plantear dudas de calificación es el suicidio del trabajador. La jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta finales de los años sesenta solía descartar automáticamente la calificación del suicidio como accidente de trabajo. A partir de 1970 esta doctrina cambia y comienzan a valorarse las circunstancias del caso, en especial la existencia o no de trastorno mental del suicida y la posible conexión de dicho trastorno con el trabajo, de forma que si esta conexión se acredita el accidente debe calificarse como laboral (STS 29.10.1970 –RJ 1970/4336-). Un problema añadido se plantea cuando el suicidio se produce en tiempo y lugar de trabajo. La solución en estos casos es entender que la voluntariedad del acto lesivo impide la aplicación de la presunción del art. 115.3 LGSS, aunque el suceso puede calificarse como accidente laboral si el beneficiario prueba el nexo causal con el trabajo (STS 25.9.2007 RJ-2007/8316-).

El número 5 del art. 115 LGSS cierra la definición del accidente laboral con una aclaración: el nexo causal con el trabajo no se rompe aun cuando se aprecie imprudencia

profesional del trabajador o culpabilidad del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero.

La imprudencia profesional del trabajador se define en el apartado a) como aquella que "es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira". El trabajador actuó con culpa, que incluso pudo ser grave, pero su conducta se debió a un exceso de confianza y a una infravaloración del riesgo que tiene por causa el trabajo, porque "la reiteración de ocasiones de peligro minimiza la conciencia y alcance del mismo", creando en el trabajador la convicción de que "será fácilmente superado por su propia habilidad" (STS 13.3.2008 –RJ 2008/3040-). La imprudencia profesional tiene especial protagonismo en aquellos trabajos que ponen en situación de especial peligro y vulnerabilidad al trabajador. Así sucede con algunas actividades artísticas y en el trabajo taurino, donde, como veremos, el concepto de imprudencia temeraria se restringe, ampliando el campo de la imprudencia profesional.

El apartado b) del número 5 dispone que no impedirá la calificación de accidente de trabajo "la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo". La existencia de culpa abrirá, eso sí, una vía de reparación distinta a las prestaciones de la Seguridad Social, pues, como señala el art. 127.3 LGSS, "cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva (…) sin perjuicio de aquellas responsabilidades", pudiendo el trabajador o sus derechohabientes "exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente". Volveremos sobre esta cuestión enseguida. Ahora lo que interesa es precisar el último inciso del precepto: la concurrencia de culpa no impedirá la calificación del accidente como laboral "salvo que no guarde relación alguna con el trabajo". La expresión legal, excesivamente amplia, ha planteado dudas importantes. Una interpretación literal y a *sensu contrario* del precepto llevaría a excluir como accidente laboral toda lesión producida por un tercero por causas ajenas al trabajo, lo que, sin duda, sería excesivo. El Tribunal Supremo ha optado por una interpretación estricta, de acuerdo con la cual sólo opera la excepción legal cuando el accidente obedece a razones puramente personales entre el trabajador y el tercero. Así, existe accidente de trabajo en el caso del trabajador que, al volver a su domicilio

después de terminada su jornada laboral, ya de madrugada y en la parada del autobús, muere por un disparo en la cabeza del llamado "asesino de la baraja", con el que no mantenía ninguna relación y que le eligió como víctima al azar (STS 20.2.2006 –RJ 2006/739-); también se aprecia accidente de trabajo en el caso del mensajero al que un terrorista dispara cuando realizaba una misión encomendada por la empresa (STS 3.5.1988 –RJ 1988/4979-); por el contrario, se rechaza la calificación de accidente de trabajo al homicidio del trabajador acaecido cuando éste se dirigía a la empresa por "persona con la que se mantenía algún tipo de rencilla personal en razón a cuestiones derivadas de relaciones del agresor con la esposa de la víctima" (STS 20.7.2002 –RJ 2002/7490-).

La enfermedad profesional completa el campo de las contingencias profesionales. El párrafo primero del art. 116 LGSS la define como la "contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional". El cuadro actualmente vigente se encuentra previsto en el RD 1299/2066, que se inspira en la Recomendación 2003/670/CE. La diferencia fundamental con el accidente de trabajo, según la jurisprudencia, está en la "prueba del nexo causal lesión-trabajo" para la calificación de laboralidad; en virtud de la presunción contenida en el art. 116 LGSS tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas, mientras que sí se pide en principio en los accidentes de trabajo en sentido estricto (STS 14.2.2006 –RJ 2006/2092-). El concepto de enfermedad profesional es más rígido, pero, por ello mismo, también es más seguro y plantea menos litigiosidad. Basta con verificar que la dolencia padecida y la actividad que la produjo están en la lista del RD 1299/2066 para que se aprecie la existencia de una enfermedad profesional. De no darse la inclusión en la lista, se estará ante una enfermedad de trabajo o ante una enfermedad común, según exista o no conexión con el trabajo, conexión que debe apreciarse de acuerdo con las reglas ya examinadas.

El accidente de trabajo y la enfermedad profesional producen un daño que debe ser reparado. Las prestaciones de la Seguridad Social constituyen una vía de reparación del daño causado. Como regla general, para la cobertura de las contingencias que puedan

actualizarse es necesario que el trabajador, en el momento del hecho causante, esté en alta y cumpla los períodos mínimos exigidos. Estos requisitos, sin embargo, se matizan en el caso de las contingencias profesionales. El requisito del alta exige distinguir entre el alta material y el alta formal. El alta material se cumple cuando el trabajador está desarrollando una actividad incluida en el sistema de Seguridad Social; el alta formal, por el contrario, se refiere a la formalización de esa inclusión, de manera que sólo se está formalmente en alta cuando se ha cursado ante la TGSS el correspondiente acto de encuadramiento. En el Régimen General y a efectos de protección lo que la ley exige es el alta material; la falta de alta formal no implica la pérdida del derecho a la protección, sino únicamente el desplazamiento de la responsabilidad en el pago de las prestaciones causadas hacia el empresario. Además, en las contingencias profesionales opera el alta de pleno derecho (art. 125 LGSS), por lo que, aun cuando no se haya procedido al alta formal, existirá anticipo de la entidad gestora. Ésta pagará la prestación directamente al beneficiario, aunque repercutirá lo abonado sobre el empresario responsable. En todo caso, el alta material sí es un requisito indispensable para todo tipo de contingencias; una exigencia que, como después veremos, ha planteado graves dificultades en el trabajo artístico y taurino, donde la movilidad en el trabajo, de un día para otro, deja vacíos importantes de protección. Por su parte, el requisito de los períodos mínimos de cotización que el legislador exige para causar derecho a determinadas prestaciones no es aplicable a las contingencias profesionales, tal y como establece el art. 124.4 LGSS.

La cobertura de las contingencias profesionales por la Seguridad Social opera como un seguro de la responsabilidad objetiva que el empresario tiene en este tipo de riesgos. Por ello, cuando en la producción del daño no hay culpa empresarial, la única vía de reparación son las prestaciones de la Seguridad Social. Si, por el contrario, hay culpa del empresario o de un tercero, surgen otras dos vías de reparación: el recargo de las prestaciones y la indemnización adicional. El recargo opera cuando la lesión se ha producido como consecuencia de una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Este recargo, que debe pagar el empresario, opera sobre las prestaciones de naturaleza económica, a las que incrementa entre un 30% y un 50%, según la gravedad del incumplimiento empresarial (art. 123 LGSS). Por su parte, el art. 127.3 LGSS dispone que “cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna personal, incluido el empresario, la

prestación será hecha efectiva (…) sin perjuicio de aquellas responsabilidades", pudiendo el trabajador o sus derechohabientes "exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables (…)". Esta vía de reparación se suele designar con el término "indemnización civil adicional", aunque, cuando el tercero es el propio empresario, en realidad no se trata de una responsabilidad civil, sino laboral, pues tiene como fundamento el incumplimiento del empresario de sus obligaciones laborales de prevención.

Los tres instrumentos de reparación –prestaciones, recargo e indemnización adicional- son compatibles entre sí (arts. 127.3 y 123.3 LGSS), pero su coordinación resulta problemática. Los problemas son tanto de índole procesal como sustantiva y afectan a la indemnización adicional. En el plano procesal se discute qué orden jurisdiccional es el competente para conocer las reclamaciones de indemnización cuando éstas se dirigen contra el empresario como responsable del daño. En este punto se ha producido un enfrentamiento entre el orden civil y el orden social. Para la Sala IV del Tribunal Supremo el orden competente es el social porque la responsabilidad del empresario es de naturaleza contractual y, además, en todo caso, deriva del incumplimiento de una norma laboral (vid., entre otros, la STS 22.7.2005 –RJ 2005/6765-), doctrina que ha sido confirmada por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo[338]. La Sala I, por su parte, se considera competente, aunque su posición ha ido evolucionando. Hasta 2008 esta Sala entendía que la responsabilidad empresarial era extracontracual, porque el accidente "era un hecho extraño al contrato de trabajo" y, por tanto, "fuera de la rigurosa óptica de lo pactado"; aunque este argumento se matizaba a veces aceptando la existencia de una concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, que permitía al demandante optar por acudir a uno o a otro orden jurisdiccional según qué tipo de responsabilidad se alegara. La STS1ª 15.1.2008 (RJ 2008/1394) rectifica esta doctrina, aunque lo hace de forma matizada. Para la sentencia, si el daño se produce como consecuencia de un incumplimiento laboral (entendido como vulneración de las normas voluntarias, colectivas y legales reguladoras del contrato de trabajo), la competencia será del orden social y será competente el orden civil si el daño deriva de "una conducta totalmente ajena al contrato de trabajo". Ahora

[338] Autos 23.12.1993 (RJ 1993/10131), 4.4.1994 (RJ 1994/3196), 10.6.1996 (RJ 1996/9676), 21.12.2000 (RJ 2000/2105), 28.2.2007 (RJ 2007/8689).

bien, y aquí está la matización, si la demanda se dirige no sólo contra el empresario sino también contra personas que no están vinculadas a la víctima por una relación laboral, la competencia corresponderá al orden civil porque el orden social no es competente para conocer de las pretensiones que operan fuera del ámbito del contrato de trabajo y, al no poder dividirse la causa, la *vis atractiva* del orden civil afecta también a las pretensiones laborales. La cuestión, sin embargo, parece ya resuelta definitivamente a favor del orden social la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, en cuyo art. 2 b) se precisa que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de "las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales".

En el plano sustantivo surge el problema de determinar cómo calcular la cuantía de la indemnización adicional. La Sala IV del Tribunal Supremo hasta el año 2000 entendía que para fijar el importe de la indemnización adicional había que deducir del valor total del daño lo percibido en concepto de prestaciones de la Seguridad Social y el recargo. A partir de la STS 2.10.2000 este criterio se corrige y se afirma que el recargo no debe descontarse. Mucho más generoso se ha mostrado en este punto el orden civil que tradicionalmente ha optado por calcular la indemnización de acuerdo con el daño producido, sin tener en cuenta las otras vías de reparación, razón por la cual resultaba más ventajoso acudir a este orden jurisdiccional. No obstante, parece que esta doctrina está siendo objeto de revisión, pues las últimas decisiones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo excluyen de la cuantía de la indemnización las prestaciones de la Seguridad Social obtenidas por el trabajador (SSTS 24.7.2008 –RJ 2008/4626- y 3.12.2008 –RJ 2008/6945).

Por otra parte, la determinación del daño indemnizable es una tarea compleja. Por ello, en la práctica se ha ido imponiendo como criterio orientativo el recurso al baremo de los accidentes de circulación[339], aunque hay que dejar claro que no es necesario

[339] El baremo vigente puede verse en la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. La disposición final 5ª de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, encomienda al Gobierno la elaboración, en el plazo de 6 meses, de un baremo específico para la valoración de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

acudir a él y sus cuantías pueden valorarse discrecionalmente por el juez. En todo caso, una vez calculado el valor del daño se deducirán las prestaciones de la Seguridad Social, obteniéndose la indemnización definitiva que debe pagar el obligado. Ahora bien, la Sala IV del Tribunal Supremo ha precisado que el descuento no puede realizarse de forma global, sino por conceptos homogéneos –conceptos que cubren el mismo daño- (SSTS de 17.7.2007 –RJ 2007/8300 y 8303-).

Las reflexiones anteriores son aplicables al supuesto –más habitual- en el que el responsable del daño es el empresario. Si el responsable es un compañero de trabajo o un tercero la cuantía de la indemnización adicional equivaldrá al total del daño producido, sin que, en este caso, proceda el descuento por las prestaciones de la Seguridad Social. Ello es así porque el tercero no está cubierto por el seguro de responsabilidad objetiva que la Seguridad Social supone para el empresario en caso de contingencias profesionales. De esta forma, se podría producir un enriquecimiento injusto por parte de la víctima o de sus derechohabientes, que recibirían una reparación superior al daño. Una vía adecuada para solucionar el problema sería permitir que la Seguridad Social se pudiera resarcir en el tercero responsable; sin embargo, esta posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico sólo está prevista para los gastos sanitarios (art. 127 LGSS).

b) Las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos

La cobertura de las contingencias profesionales para el trabajador autónomo es actualmente voluntaria, aunque resulta obligatoria para el trabajador autónomo económicamente dependiente y para aquellos colectivos que determine el Gobierno por presentar su actividad un especial riesgo de siniestralidad (disposición adicional 3ª Ley 20/2007, de 11 de julio). No obstante, la Ley 27/2011, de 1 de agosto (art. 7) ha ampliado esta cobertura, introduciendo en la Ley General de la Seguridad Social una nueva disposición adicional, la quincuagésima octava, de acuerdo con la cual "con efectos de 1 de enero de 2013, la protección frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales formará parte de la acción protectora obligatoria de todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social con respecto a los trabajadores que causen alta en cualquiera de los mismos a partir de la indicada fecha".

El responsable de formalizar la cobertura y quien asume su coste es el propio trabajador autónomo, ya sea trabajador autónomo común o económicamente dependiente. Si el trabajador autónomo opta por no cubrir el riesgo profesional de forma específica y se produce un accidente que pudiera haber sido calificado como accidente de trabajo, se protegerá la situación de necesidad causada como contingencia común.

El concepto de accidente de trabajo es más restringido en el RETA que en el Régimen General. Difiere, además, según se trate de un trabajador autónomo común o económicamente dependiente.

Para el trabajador autónomo común, el concepto de accidente de trabajo es riguroso: no incluye el accidente *in itinere,* la relación de causalidad entre el accidente y el trabajo es rígida ("como consecuencia *directa e inmediata*") y no opera la presunción *iuris tantum* a favor del carácter laboral del accidente cuando éste se produce en el lugar y en el tiempo de trabajo, debiendo el beneficiario en tal supuesto probar la "conexión con el trabajo" (art. 3 RD 1273/2003 y DA 34ª LGSS).

Para el trabajador autónomo económicamente dependiente y los colectivos a los que se imponga como obligatoria la cobertura de las contingencias profesionales el concepto de accidente de trabajo es más amplio: incluye el accidente *in itinere* y la relación de causalidad entre el accidente y el trabajo es abierta, bastando que la lesión se produzca "con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional". Esta amplitud, sin embargo, se matiza estableciendo una presunción *iuris tantum* a favor de considerar el accidente ajeno al trabajo cuando "haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate" (art. 26.3 LETA).

En el RETA no opera el alta de pleno derecho prevista en el art. 125.3 LGSS, ni el principio de automaticidad. El alta formal tiene en el RETA efectos determinantes en la acción protectora, de forma que si el trabajador autónomo sufre un accidente sin estar en alta, no habrá protección. Sin alta, la entidad gestora no abona la prestación y no es posible, como en el Régimen General, desplazar la responsabilidad a un tercero, pues aquí quien ha incumplido es el propio trabajador.

1. La problemática específica de las contingencias profesionales en el trabajo artístico y taurino:

c) Las contingencias profesionales en el trabajo artístico

Como ya se adelantó, no existe en el trabajo artístico un concepto específico de accidente de trabajo, por lo que resulta aplicable, sin especialidades, la doctrina general sobre esta figura ya analizada en el epígrafe anterior.

No obstante, el accidente de trabajo presenta una problemática especial en este tipo de actividad, debido a sus peculiares características, en especial, la falta de continuidad en la prestación de servicios, con un tipo de trabajo "intermitente" que, cuando existe relación laboral, normalmente se formaliza a través de contratos temporales en cadena y, frecuentemente, a tiempo parcial; constantes desplazamientos para desarrollar el trabajo, lo que potencia el riesgo de accidentes de circulación; alta peligrosidad de algunos trabajos artísticos, que exigen medidas de prevención específicas; y problemas de determinación del empresario responsable, debido a la forma en que suele desarrollarse el trabajo artístico, muchas veces por medio de un contrato de grupo, otras mediante una sociedad mercantil interpuesta o a través de un "jefe de grupo" que, por su especial condición dentro del mismo, puede asumir la condición de empresario laboral.

(i) La determinación del empresario responsable de la cobertura de las contingencias profesionales. La imputación indiscriminada de la posición empresarial al "organizador del espectáculo" como origen del problema

Ya vimos que la cobertura de las contingencias profesionales en el Régimen General de la Seguridad Social actúa como un seguro de la responsabilidad objetiva del empresario por los daños que la actividad profesional pueda provocar en la persona del trabajador. Se trata de una responsabilidad por riesgo, que opera dentro de unos límites legales, de forma que, en la práctica, puede que no repare el total del daño causado, aunque es compatible con la indemnización derivada de la responsabilidad por culpa y con el recargo (arts. 127.3 y 123.3 LGSS). El empresario debe cubrir esta responsabilidad objetiva dando de alta al trabajador y cotizando por él; si no lo hace, él

será el responsable del pago de las prestaciones, aunque jugará el alta de pleno derecho y el principio de automaticidad, de manera que la entidad gestora anticipará el pago al beneficiario y posteriormente repetirá contra el empresario. La lógica del seguro opera de forma distinta en el trabajo autónomo, donde el obligado a formalizar la cobertura es el propio trabajador. Éste debe darse de alta en el RETA y, normalmente, podrá optar por cubrir o no el riesgo profesional de forma específica. Si no lo cubre y se produce un accidente que pudiera ser calificado como accidente de trabajo la situación de necesidad causada se protegerá por la Seguridad Social, aunque como contingencia común. Ahora bien, si el trabajador autónomo incumple su obligación de darse de alta en el RETA, la entidad gestora no abonará la prestación y nadie la sustituirá en ese abono.

Pues bien, en el trabajo artístico resulta en ocasiones especialmente complejo delimitar la figura del empresario responsable de la cobertura de las contingencias profesionales; más aún, en algunos supuestos se suscitan dudas importantes en relación con la propia naturaleza jurídica del trabajo desarrollado por el artista y su encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social.

La raíz del problema se encuentra en la confusión que existe en los reglamentos que regulan tanto el régimen laboral especial de los artistas (RDL 1435/1985) como su régimen específico en materia de Seguridad Social (RD 2621/1986 y RD 84/1996). En estas normas no se define con claridad el tipo de trabajo que se regula y el concepto de empresario resulta, en algunos casos, dudoso y en otros, como veremos, claramente erróneo.

El Real Decreto Ley 1435/1985, en su art. 1.2, define la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos como “la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución”. La norma exige que la prestación de servicios del artista cumpla las notas de laboralidad previstas en el art. 1.1 ET, en especial la ajenidad y la dependencia jurídica, lo que resulta lógico pues estamos ante una relación laboral, aunque sea especial. Pero las dudas surgen en relación con el concepto de empresario laboral. El precepto transcrito se refiere a él como “un organizador de espectáculos públicos o empresario”. Y aquí comienzan los

interrogantes. ¿Por qué se refiere la norma expresamente al organizador del espectáculo? ¿No hubiera bastado con la referencia al empresario, a semejanza del art. 1.1 ET? ¿Qué sentido hay que dar a la disyuntiva que utiliza el legislador?

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua la conjunción disyuntiva "o" puede tener dos significados opuestos; y así, puede denotar "diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas" y también "equivalencia, significando o sea, o lo que es lo mismo". Esta imprecisión en el significado de la disyuntiva provoca confusión en la interpretación del precepto. Si se entiende la disyuntiva como expresión de diferencia, habrá que considerar que el empleador del artista puede ser tanto un organizador del espectáculo como un empresario distinto; si se entiende como expresión de equivalencia, la conclusión a la que se llega es que el empresario es el organizador del espectáculo.

Un sector de la doctrina se inclina por interpretar la disyuntiva como expresión de diferencia y afirma que lo que el legislador quiere dar a entender con esta terminología es que "detentará la consideración de empleador no sólo aquél que tenga por objeto social la organización o explotación de espectáculos públicos, sino también quien, teniendo un objeto social distinto, organice un evento de tales características y contrate a uno o varios artistas"[340]. Se afirma, en este sentido, que "la caracterización de la actividad empresarial se realiza empleando el criterio de la organización frente al de la profesionalización"[341], de forma que el empleador del artista puede ser tanto un organizador profesional como un organizador meramente esporádico o accidental. Otros autores defienden, por el contrario, que la norma usa los dos términos –organizador de espectáculos y empresario- como sinónimos, de forma que "se entiende por empresario la persona que organiza el espectáculo"[342]. Las diferencias entre una y otra interpretación no son, sin embargo, importantes; ambas llegan a la misma conclusión: el empresario laboral es el organizador del espectáculo, sea éste un organizador profesional o no.

---

[340] ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas,* CES, Madrid, 2001, pág. 95; ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 31

[341] GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista de espectáculos públicos,* Universidad de Extremadura, Cáceres, 1981, pág. 61.

[342] VALDÉS ALONSO, A.: *Propiedad intelectual y relación de trabajo,* Civitas, Madrid, 2001, p. 272, nota 70.

Esta interpretación no puede aceptarse. El organizador del espectáculo puede asumir la condición de empleador; pero no siempre será así. Dejando ahora aparte el caso de los artistas autónomos, que obviamente están fuera del ámbito de aplicación del RDL 1435/1985, es posible que el empleador del artista sea otra persona distinta –el "jefe" del grupo, una sociedad que se dedica a gestionar los negocios de la banda musical, por ejemplo, y que contrata directamente con el organizador del espectáculo…- A la hora de determinar quién es el empresario laboral hay que acudir, como en todos los demás casos, al art. 1.2 ET. Será empresario la persona que reciba la prestación de servicios del artista en régimen de ajenidad y dependencia. La disyuntiva que utiliza el legislador en el art. 1.2 del RD 1435/1985, aunque confusa, denota diferencia: el empleador del artista puede ser tanto un empresario como el simple organizador del espectáculo, pero, en ambos casos, será necesario que el artista preste sus servicios dentro de su ámbito de organización y dirección. El problema es que el precepto utiliza el término empresario en un sentido mercantil, cuando, a efectos laborales, este concepto es mucho más amplio y se identifica con el de empleador. Hubiera sido mucho más claro acudir simplemente al término empresario, a semejanza del art. 1.2 ET.

Esta confusión en torno a la figura del empresario del artista se traslada al ámbito de la Seguridad Social.

El Real Decreto 2621/1986, que integra el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Artistas en el Régimen General, establece en el número 3 de su disposición final 1ª que conservarán plena eficacia las disposiciones sobre ámbito de aplicación contenidas en el Decreto 2133/1975 en orden a determinar la extensión del nuevo sistema creado en el seno del Régimen General. Este Decreto, que regulaba el derogado Régimen Especial de los Artistas, sigue el mismo criterio que el anterior Decreto 635/1970. Así, en su art. 2, define su campo de aplicación de forma amplia, incluyendo a todo aquél que realice una actividad de tipo artístico "bien sea en público o mediante cualquier clase de grabación o de retransmisión". Por su parte, el art. 3 considera empresario "a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que, con fin de lucro o sin él, utilice los servicios de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de dicho Régimen (…)". El Decreto 635/1970 no hace referencia alguna a la necesidad de que el trabajo del artista se lleve a cabo en régimen de ajenidad y dependencia, aunque puede presumirse a través de una

interpretación conjunta de los arts. 2 y 3[343]. En cuanto al empresario, su definición es menos problemática que la prevista en el RD 1435/1985, al no mencionar al organizador del espectáculo: es empresario el que recibe la prestación de servicios del artista.

No obstante, la doctrina científica suele trasladar la definición de empresario del RD 1435/1985, interpretada de la forma ya expuesta, al ámbito de la Seguridad Social. Este es también el criterio que sigue el RD 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General de Actos de Encuadramiento[344], cuyo art. 10.1.2º dispone que, en el Régimen General, "respecto de los artistas, tanto si están sujetos a una relación laboral común como a la especial de los artistas en espectáculos públicos (…), es empresario el organizador de los espectáculos públicos". Por su parte, en la doctrina judicial, como veremos enseguida, hay una clara tendencia a considerar laboral la prestación de servicios del artista, sin examinar previamente las notas de laboralidad, y a imputar la condición de empresario al organizador del espectáculo[345].

El origen de estos problemas está en intentar tratar de forma unitaria un colectivo que se caracteriza por su heterogeneidad. El artista puede ser de muy diversos tipos; no siempre encajará en el patrón del trabajador asalariado y cuando lo haga no siempre su empresario será el organizador del espectáculo. Cada caso tiene que ser examinado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 ET: habrá que analizar si el trabajo que el artista desarrolla cumple las notas de laboralidad y, en caso afirmativo, su empresario será la persona por cuenta de la cual se realiza el trabajo; la que lo dirige y la que lo retribuye.

Los profesionales de la música son un ejemplo paradigmático de la variedad que presenta el trabajo artístico. Imagínese varios supuestos: un cantante de prestigio que tiene a su servicio un conjunto de colaboradores, cuyo trabajo dirige y retribuye (músicos, coros y bailarines, por ejemplo); un músico que presta sus servicios los meses de verano para un parque temático, que le fija la jornada, los temas musicales e incluso el vestuario; un grupo de músicos que toca en fiestas municipales y en discotecas previo

[343] No obstante, ante la ambigüedad del texto legal, algún autor entendió que los artistas autónomos quedaban integrados también en el Régimen General. Vid. TEJERINA ALONSO, J. I.: *op.cit.*, pág. 79.
[344] En adelante, Reglamento General de Actos de Encuadramiento.
[345] SSTSJ Andalucía (Sevilla), 23.5.2003 (AS 2003/2844); Aragón, 21.7.1992 (AS 1992/3907); Galicia, 23.9.2003 (JUR 2004/47800).

contrato con el organizador del evento; y un cantante que graba un disco para una empresa discográfica. Cada uno de estos supuestos tiene características propias que le acerca o le aleja de la relación laboral y, en este último supuesto, no siempre será el organizador del espectáculo el que asuma la posición empresarial.

El cantante del primer supuesto encaja en la figura del profesional autónomo y, además, asume la posición de empleador con respecto a sus colaboradores[346]. Será él quien deba dar de alta a los miembros del equipo musical y quien asuma el riesgo del accidente de trabajo. El cantante y su grupo podrá acudir a conciertos, bolos y festejos organizados por otras personas; pero aunque éstas sean los "organizadores del espectáculo", no asumirán la posición empresarial frente a ellos. No lo harán frente al cantante, que es trabajador autónomo, y tampoco lo harán frente a los músicos, bailarines y coristas, que están empleados por el cantante. La relación laboral no será esporádica, para cada actuación; sino estable, de forma que los trabajadores estarán cubiertos frente al accidente de trabajo no sólo cuando actúen ante el público, sino también durante el desarrollo del trabajo preparatorio: tanto ensayos, como desplazamientos. Hay que tener en cuenta que el trabajo que realizan estos artistas no se limita a su actuación en el concierto o espectáculo. Detrás de esas actuaciones en público, hay un previo trabajo de preparación en privado. El cantante y su banda, por ejemplo, pueden estar los meses de invierno preparando el repertorio musical que, después, ya en primavera y verano, presentarán en su gira; una gira que incluye contratos con diversas empresas y organismos públicos. Si durante alguno de los ensayos, uno de los músicos se accidenta y el accidente cumple los requisitos del art. 115 LGSS, se tratará de una contingencia profesional de la que resulta responsable el cantante-empresario. Lo mismo sucederá si el accidente se produce durante el trayecto al ensayo o a un concierto en el que la banda tiene previsto actuar. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

El cantante podría constituirse en una sociedad externa, con personalidad jurídica propia, asumiendo cualquiera de las formas societarias admitidas en Derecho. En este caso, la sociedad sería la que contrataría a los integrantes del grupo, asumiendo

[346] La jurisprudencia ha admitido la condición de empresario del cantante respecto de los artistas que le acompañan en las galas, cuando es él quien organiza las actuaciones y corre con el riesgo económico. Vid., en este sentido, la STCT 3.4.1985 y STSJ Madrid 25.1.1994 (AS 1994/416).

la posición empresarial, aunque el cantante, como socio mayoritario –y probablemente también administrador- seguiría siendo trabajador autónomo (art. 97.2.k) y disposición adicional 27ª LGSS y art. 1.2.c) LETA).

El músico que trabaja en el parque temático es claramente un asalariado. Hay ajenidad, por supuesto, pero también dependencia. El parque temático organiza su trabajo, fijando no sólo el lugar y las horas de trabajo, sino también el contenido de la prestación y la forma en que debe desarrollarla. Aquí es evidente que el empresario responsable de la cobertura de las contingencias profesionales es el parque temático. El empresario laboral coincide en este caso con el organizador del espectáculo.

Más complejo es el supuesto del grupo musical que actúa en fiestas municipales y discotecas previo contrato con el organizador del evento. Entre los componentes del grupo y el organizador del espectáculo (el Ayuntamiento o la discoteca), podría existir relación laboral, aunque para ello sería necesario que existiera ajenidad y dependencia. La ajenidad es clara, pero la dependencia es difícil de apreciar. Es cierto que en el trabajo artístico la dependencia está necesariamente atenuada, como consecuencia del carácter personalísimo de este tipo de actividad, pero debe existir con una intensidad suficiente. Lo decisivo es que se produzca la integración del trabajo dentro del círculo rector y de organización de otra persona. Ahora bien, esa integración no existe cuando el organizador del espectáculo se limita a fijar el lugar y el horario de la representación. Para que haya dependencia es necesario algo más: que la actuación vaya precedida por ensayos previos planificados por el organizador del espectáculo; que el contenido de la actuación esté sometido al control de éste, pudiendo introducir los cambios que considere pertinentes… En los contratos que, normalmente, firma una Administración Pública, una comisión de festejos o una discoteca con un grupo musical para celebrar un concierto no suele existir ese grado de dependencia necesario para poder calificar la relación como laboral; el contrato es entonces un contrato de ejecución de obra que se rige por el Derecho civil[347]. En este supuesto, la condición de los miembros del grupo musical podrá variar según las circunstancias de cada caso. Si uno de sus integrantes

[347] A favor también de su calificación como arrendamiento de servicios y no como relación laboral se pronuncian GARCÍA MURCIA, J y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: "Las actividades artísticas como zona de frontera del Derecho del Trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, pág. 87. En La misma línea, TEJERINA ALONSO, J. I.: *op.cit.*, pág. 79.

ostenta una posición especial, organizando el trabajo, apropiándose de sus frutos y retribuyendo después al resto, el supuesto será similar al primer ejemplo ya analizado: esta persona será quien ostente la posición empresarial y los demás músicos serán sus asalariados. La condición de empresario también puede asumirla una sociedad interpuesta que se dedique a gestionar el negocio del grupo musical, contratando directamente con el organizador del espectáculo[348], aunque en este caso podrá acudirse a la doctrina del levantamiento del velo si se apreciara abuso de la personalidad jurídica. Si no se da ninguna de estas hipótesis, se tendrá que concluir afirmando que todos los componentes del grupo musical son trabajadores autónomos.

Si entre el organizador del espectáculo y los miembros del grupo musical se cumplieran las notas de ajenidad y dependencia, la relación laboral podría establecerse de forma individual entre el empresario y cada uno de los miembros del grupo musical, o a través del contrato de trabajo de grupo. Los contratos de grupo son muy frecuentes en el trabajo artístico. El art. 10.2 ET dispone que en estos casos el empresario "no tendrá frente a cada uno de sus miembros los derechos y deberes que como tal le competen". El jefe del grupo, dice el precepto, "ostentará la representación de los que lo integren, respondiendo de las obligaciones inherentes a dicha representación". Los componentes del grupo no constituyen una relación laboral con el grupo mismo[349]. El grupo es una sociedad interna creada por los músicos, que deciden contratar con el empresario de forma conjunta a través de su representante. La relación laboral se establece con el organizador del espectáculo, aunque entre éste y el grupo musical existirá una sola relación jurídica. Respecto al "jefe del grupo", hay que dejar claro que es un simple representante. Su función como tal se limita a representar a los miembros del grupo frente al empresario, pero él no asume esa condición. Es cierto que el contrato de trabajo en grupo, en la práctica, puede utilizarse de forma fraudulenta, para ocultar una auténtica relación laboral de los integrantes del mismo con quien aparece como su representante, pero "esto exige probar debidamente que tal representante es en realidad

[348] Vid. STSJ Madrid, 14.5.2010 (JUR 2010/229559).
[349] STS 25.10.1988 (RJ 1988/8148).

un autentico empresario que dirige y ordena la actividad del grupo y es titular de su infraestructura y patrimonio"[350].

Un último apunte en relación con este supuesto. Si el grupo musical es contratado por un ente sin personalidad jurídica, ¿asumirá éste, en caso de existir relación laboral, la condición de empresario frente a los músicos? Se han citado como ejemplos típicos de esta situación las "comisiones de festejos, que actúan en nombre o por delegación de ciertos entes, como barrios, peñas, comparsas…"[351]. La primera precisión que habría que hacer es que resulta difícil imaginar un supuesto de estas características en el que pueda apreciarse la existencia de una relación laboral entre los músicos y el organizador del espectáculo. Un barrio o una peña que decide organizar un espectáculo y contrata a un grupo de música no asumirá normalmente el poder de dirección típicamente empresarial. En la mayoría de los casos la relación entre el organizador del espectáculo y el grupo musical se limitará a un contrato de ejecución de obra. Pero en la hipótesis –lejana- de que existiera relación laboral, el empresario no es "el barrio, la peña, la comparsa…". Estas sociedades internas carecen de personalidad jurídica y, por lo tanto, no pueden asumir la posición empresarial. Se ha dicho que la falta de personalidad jurídica no es impedimento para asumir la condición de empresario, pues el propio art. 1.2 ET incluye como empresario a las comunidades de bienes[352]. Pero esta conclusión debe matizarse. Las entidades que carecen del mínimo de subjetividad a que se refiere el art. 38.1 CC no pueden adoptar la posición empresarial, porque ni tienen capacidad jurídica para ser parte en un contrato, ni tienen soporte patrimonial para hacer frente a las responsabilidades laborales. La referencia del art. 1.2 ET a la comunidad de bienes se ha de interpretar como una simple referencia indirecta a los miembros, que se traduce en una pluralidad empresarial. En estos casos, por tanto, la condición de empresario no la asumiría el ente, sino quienes lo integran[353].

El caso del músico que contrata la grabación de sus canciones con una discográfica tampoco es sencillo. Al igual que en los otros supuestos, habrá que

[350] STSJ Galicia, 9.7.2008 (AS 2008/1941).
[351] ROQUETA BUJ, R.: *op.cit.*, pág. 32.
[352] PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes", *REDT*, nº 2, julio-septiembre, 1980.
[353] DESDENTADO DAROCA, E.: *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, págs. 298 y ss.

examinar si, en el caso concreto, se dan las notas de ajenidad y dependencia. Si la compañía discográfica organiza el trabajo del artista, eligiendo los temas, imponiendo incluso el estilo musical, fijando el momento y el lugar de la grabación, contratando los coros, controlando el resultado y apropiándose de los beneficios obtenidos, es evidente que existirá una relación laboral; pero si la discográfica se limita a la grabación y comercialización de los temas musicales, manteniendo el músico los derechos de propiedad intelectual de sus canciones y asumiendo él directamente el riesgo empresarial, éste no podrá considerarse trabajador asalariado sino autónomo[354].

Otro tipo de artista que plantea también problemas de encaje es el actor de doblaje. El trabajo de los actores de doblaje y la forma en que se organiza presenta unas características peculiares que dificultan su calificación jurídica. En este tipo de actividad es habitual que la empresa que requiere de los servicios de doblaje (un canal de televisión, por ejemplo) contrate estos servicios con una sociedad especializada (una empresa de doblaje). Esta sociedad, a su vez, puede realizar la prestación con su propia plantilla de actores de doblaje, cuya condición de asalariados es indiscutible[355]; pero también es frecuente que para ello acuda a actores que, en principio, aparecen formalmente como trabajadores autónomos. Esta última relación contractual suscita dudas en cuanto a su verdadera calificación jurídica.

En el año 2010 la Sala IV del Tribunal Supremo dictó seis sentencias sobre esta cuestión, pronunciándose en todas ellas a favor de considerar laboral la prestación de servicios del actor de doblaje[356]. Los casos suscitados son muy similares: se trata de empresas de doblaje valencianas contra las que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó actas de infracción y liquidación de cuotas por no haber dado de alta en el Régimen General a determinados actores de doblaje. Centremos la atención en la primera de ellas, la STS 16.7.2010 (RJ 2010/5014), cuyos fundamentos jurídicos son después reiterados por las demás sentencias. La actividad de la sociedad demandada es

[354] STSJ Madrid, 16.1.2007 (JUR 2007/159306).

[355] El contrato de trabajo más habitual es el temporal, por obra determinada y, en concreto, por convocatoria, pudiendo pactarse la reiteración de éstas (vid. art. 26 del Convenio Estatal de Profesionales del Doblaje -BOE 2.2.1994-, no sustituido hasta la fecha).

[356] SSTS 5.10.2010 (RJ 2010/7799); 6.10.2010 (RJ 2010/5017); 7.10.2010 (RJ 2010/5018); 16.7.2010 (RJ 2010/5014); 19.7.2010 (RJ 2010/5015); 19.7.2010 (RJ 2010/7131). Posteriormente, se dictaron las SSTS 9.12.2010 (RJ 2011/1454); 24.11.2010 (RJ 2011/1207); 3.2.2011 (JUR 2011/76835), en las que se desestima el recurso por falta de contenido casacional al tratarse “de una cuestión ya resuelta”.

el estudio de doblaje y sonorización de producciones cinematográficas y de televisión. Cuando esta empresa recibe un encargo procede en primer lugar a traducir los diálogos y a ajustarlos al idioma al que se hace la versión; posteriormente, selecciona al Director de doblaje y a los actores. Esta selección se hace de forma directa, sin pasar por un proceso previo de selección o casting pues, según precisa la sentencia en los antecedentes de hecho, los trabajadores ya son "conocidos por la empresa". Éstos prestan servicios para varias empresas de doblaje, por lo que los días de trabajo "se fijan por mutuo acuerdo". Las tareas de los actores se realizan de forma individual, sin que sea necesaria la presencia de todos y cada uno de los actores que intervienen en cada escena. Al actor se le facilita el texto que tiene que interpretar, para que lo ensaye; posteriormente, en el estudio, se procede a la grabación. Las labores de doblaje en el estudio de la empresa se realizan "bajo la supervisión del director de doblaje", siendo de propiedad de la empresa la infraestructura necesaria para la prestación del trabajo. Los actores cobran por "takes", es decir, por fracciones del texto que tienen que doblar[357], independientemente del tiempo que se invierta en la realización del doblaje.

La Sala IV, tras recordar los indicios que deben valorarse a la hora de determinar si existe o no relación laboral, afirma que en el caso planteado existe ajenidad y dependencia. Existe ajenidad, porque los actores perciben su retribución de acuerdo con el sistema de "takes" expresamente previsto en el convenio colectivo y el hecho de que conserven sus derechos de autor no plantea a este respecto problema alguno pues "los derechos de propiedad intelectual no se encuentran de modo necesario en el paquete de las obligaciones básicas del contrato de trabajo, pudiendo incluirse entre las respectivas contraprestaciones de las partes o quedar al margen de éstas". La dependencia, a juicio del Tribunal Supremo, es también apreciable, porque los trabajadores carecen de infraestructura empresarial propia y desarrollan su trabajo bajo la organización y supervisión del director de doblaje. El que los actores puedan decidir si aceptan o no participar en determinado doblaje y fijen los días de trabajo de mutuo acuerdo con la empresa no cabe interpretarlo como una excepción a la dependencia, pues "si la prestación de servicio se perfila por cada obra, el contrato nacerá cada vez que exista

[357] De acuerdo con el Convenio Estatal de Profesionales del Doblaje, el take es "cada una de las fracciones en que se divide el texto de la obra audiovisual a doblar mediante su marcado o pautado previo".

acuerdo de voluntades entre las partes sobre el objeto y circunstancia de la prestación". En cada convocatoria surge un nuevo contrato de trabajo, que exige la voluntad de ambas partes.

Existe vínculo laboral, pero es importante precisar que el vínculo se formaliza con la empresa de doblaje, no con el organizador del espectáculo, que, en el caso de la sentencia, era un canal de televisión. El verdadero organizador del espectáculo se había limitado a contratar los servicios de doblaje a una empresa especializada y era ésta la que asumía los poderes de dirección típicamente empresariales frente a los actores. Las circunstancias concurrentes hacen patente la existencia de ajenidad y dependencia y, por lo tanto, justifican la calificación de la relación como laboral y el encuadramiento del artista en el Régimen General. Ahora bien, es evidente que el trabajo de doblaje se halla en una zona gris en la que su calificación como trabajo laboral o trabajo autónomo depende de las circunstancias concretas de cada caso.

Se podrían analizar muchos otros supuestos que ponen de manifiesto la falta de uniformidad del colectivo de los artistas, pero no es éste el objeto de nuestro estudio. Basta, pues, con esta breve exposición para constatar que no es posible tratar de manera uniforme el colectivo de los artistas, ni en el ámbito laboral ni en el de Seguridad Social. Bajo esta denominación se presenta una realidad plural, en la que junto al típico asalariado convive el trabajador autónomo e incluso el empresario laboral; éste, a su vez, como hemos visto, puede ser el organizador del espectáculo, pero también una persona distinta. De *lege ferenda* sería deseable que el legislador reconociera expresamente esta diversidad, dejando claro que sólo el artista dependiente y por cuenta ajena está encuadrado en el sistema especial del Régimen General de la Seguridad Social y que el autónomo, por el contrario, lo está en el RETA; precisando, en el caso del asalariado, que el empresario es el que cumple con las notas del art. 1.2 ET, ya sea organizador del espectáculo o no.

Si esto es así, ¿cómo se explica lo dispuesto en el art. 10.1.2º del RD 84/1996? Recordemos que, de acuerdo con este precepto, en el Régimen General de la Seguridad Social, "respecto de los artistas, tanto si están sujetos a una relación laboral común como a la especial de los artistas en espectáculos públicos (…) es empresario el organizador de los espectáculos públicos y, en su caso, las casa musicales y entidades

que realicen actividades de grabación o edición en que intervengan tales trabajadores". La norma está imputando la condición de empresario, en todo caso, al organizador del espectáculo, con independencia de si éste realmente lo es de acuerdo con el art. 1.2 ET. Ya hemos visto que el organizador no siempre será el empresario. En estos casos, el art. 10.1.2º del RD 84/1996 producirá dos distorsiones: considerar empresario a quien no lo es y negar la condición de empresario a quien realmente lo es. Este resultado es contrario a lo dispuesto en el art. 1.2 ET y al art. 99.3 LGSS, por lo que el RD 84/1996, en este punto, debería considerarse *ultra vires* y, por tanto, inaplicable (art. 6 LOPJ).

De todo lo expuesto se concluye que el artista puede ser trabajador por cuenta ajena o trabajador autónomo. Es trabajador por cuenta ajena si presta sus servicios en régimen de ajenidad y dependencia –art. 1.1 ET-. En tal caso estará encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, dentro del sistema especial si se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el art. 2 del Decreto 2133/1975. El empresario será la persona por cuenta de la cual el artista realiza el trabajo; la que lo dirige y la que lo retribuye (art. 1.2 ET), con independencia de si es o no el organizador del espectáculo. Este empresario deberá dar de alta al artista en el Régimen General y ello, por supuesto, con independencia del tiempo que dure dicho trabajo, que, como se sabe, puede ser esporádico e incluso consistir en una única actuación (art. 5 RD 1435/1985, de 1 de agosto). Por el contrario, el artista será autónomo si desarrolla su trabajo con independencia jurídica o funcional y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 LETA, estando, entonces, encuadrado en el RETA.

Las afirmaciones anteriores tienen su repercusión en materia de accidente de trabajo, pues el régimen jurídico de esta contingencia varía de forma sustancial según el encuadramiento sea en el Régimen General o en el RETA. Por ello, ante un supuesto de accidente sufrido por un artista la primera tarea que hay que acometer es analizar las características del trabajo desarrollado, para, así, determinar si se trata de un trabajo dependiente o autónomo; aclarado este punto se aplicará el concepto de accidente de trabajo que corresponda (art. 115 LGSS, en el primer caso; art. 3 RD 1273/2003, DA 34ª LGSS y art. 26.3 LETA, en el segundo) y su régimen jurídico.

No es éste, sin embargo, el criterio que en la doctrina judicial se ha adoptado. Son pocas las sentencias sobre accidentes de trabajo de los artistas y las pocas que

existen se refieren casi en su totalidad a accidentes de circulación producidos al ir o al volver de un espectáculo. Pues bien, en estas sentencias se constata una clara tendencia a declarar de forma automática la laboralidad de la relación del artista con el organizador del espectáculo, sin proceder a un examen exhaustivo de las notas de ajenidad y dependencia. Partiendo de esta premisa, las sentencias califican la contingencia como accidente de trabajo *in itinere* y, de no existir alta, imputan la responsabilidad en el pago de la prestación causada al organizador del espectáculo, al que, en todo caso, consideran empresario laboral. Las consecuencias son, en algunos casos, desproporcionadas.

Es significativa, en este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Zaragoza de 23 de mayo de 2003[358]. Un grupo musical había contratado con la ONCE la celebración de un concierto en los locales que ésta poseía en Jerez. Una vez realizada la actuación musical, cuando el grupo se disponía a regresar a Zaragoza, ciudad de origen de todos sus miembros, sufrieron un accidente de tráfico a consecuencia del cual uno de los músicos sufrió graves lesiones que le provocaron una incapacidad permanente en grado de gran invalidez. La ONCE no había dado de alta a los músicos. Lo que en la sentencia se discute es si la relación de los músicos con la ONCE tenía carácter laboral y si, en consecuencia, ésta debió darles de alta en el sistema especial del Régimen General. La sentencia considera que la relación de los artistas con el organizador del espectáculo debe calificarse como relación laboral de carácter especial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 del RD 1435/1985, de 1 de agosto, aunque esta conclusión no la fundamenta suficientemente. La sentencia se limita a afirmar que la actuación "se llevó a cabo en los locales de la empresa" y que "los medios materiales técnicos e incluso algunos de los instrumentos con los que el grupo debía contar para llevar a cabo la actuación los proporcionó la propia empresa". Partiendo de la laboralidad de la relación, la sentencia entiende que la ONCE tenía que haber dado de alta a los músicos en el Régimen General. Al haber incumplido la empresa su obligación de dar de alta al trabajador debe responder del pago de la prestación causada, aunque opera el anticipo a cargo del INSS. La solución no resulta satisfactoria. La calificación de la relación contractual como laboral parece precipitada, pues no se analiza en profundidad las notas

[358] AS 2003/1710.

de ajenidad y dependencia; esta última, en concreto, resulta discutible, aunque tampoco los datos que ofrece la sentencia permiten una valoración suficientemente razonada.

También parece precipitada la apreciación de laboralidad en el supuesto planteado en la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 23 de mayo de 2003[359]. Se trataba de un músico que prestaba servicios como trabajador por cuenta ajena para una determinada compañía, pero que, en sus días libres, solía actuar en espectáculos organizados por otras empresas. El 10 de febrero de 2001 actuó como violinista en un espectáculo organizado en Gijón por la empresa Occhi S.L, que no le dio de alta ni cotizó por él en la Seguridad Social. Esta compañía puso a disposición de los que intervenían en el espectáculo y precisaban desplazarse hasta Gijón un autobús. Al volver el músico en el autobús desde Gijón a Córdoba, lugar donde tenía su domicilio, se produjo un accidente de circulación, en el que falleció. El objeto de debate se centra, de nuevo, en determinar si la relación del músico con Occhi S.L. era laboral y, por tanto, ésta debió darle de alta en el Régimen General y si el accidente podía calificarse como accidente de trabajo *in itinere.* La sentencia comienza recordando que según el artículo 1.2 del 1435/1985, de 1 de agosto "se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución". La mera circunstancia de la duración reducida de la actividad, dice la sentencia, "no es suficiente para desvirtuar la naturaleza de relación laboral especial", pues "el artículo 5 del texto reglamentario lo deja bien claro" al disponer que "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». Por ello, la sentencia concluye que "aun cuando la actuación del fallecido en Gijón duró un solo día, se encontraba dentro del ámbito de organización y dirección de la actora y estuvo vinculado a la misma por una relación laboral especial sujeta a la normativa referenciada". A juicio del Tribunal, "avala, a mayor abundamiento lo anterior, la circunstancia de que a empresa fuese la que se encargase del desplazamiento y no corriese éste por cuenta del propio profesional". Para la sentencia, "el músico falleció a

[359] AS 2003/2844.

consecuencia de un accidente *in itinere*". El resultado de la sentencia es grave: si la relación es laboral y Occhi debió dar de alta al músico, Occhi es responsable del pago de las prestaciones por muerte y supervivencia causadas, con independencia del anticipo a favor de los beneficiarios por la entidad gestora. De nuevo aquí la solución es dudosa. No se aportan datos suficientes para una valoración concluyente, pero lo que está claro es que la atribución de laboralidad a la relación se hace de una forma casi automática, sin analizar en profundidad las notas de ajenidad y dependencia. El único dato que se valora es el hecho de que el autobús fuera propiedad de Occhi, una circunstancia que no puede considerarse concluyente.

Un supuesto similar se plantea en la STSJ Aragón, 21.7.1992[360]. En el caso suscitado un grupo musical, a través de su representante, había contratado con una empresa de entretenimiento su participación en un espectáculo. El grupo no llegó a actuar porque uno de sus músicos, durante el viaje al lugar de la celebración, sufrió un accidente de tráfico que le produjo la muerte. Lo que se debate en la sentencia es si la empresa debe responder del pago de las prestaciones causadas. La empresa afirma que su relación con la banda de música era puramente mercantil, pero la sentencia rechaza este argumento y entiende que existió un contrato de grupo que dio lugar a una relación laboral entre el organizador del espectáculo y los miembros de la banda musical. Por ello, el tribunal considera que la empresa debió dar de alta a los músicos previamente a la prestación de servicios y, como no lo hizo, es responsable del pago de las prestaciones. Esta conclusión se realiza sin hacer ninguna apreciación sobre la existencia o no de las notas de ajenidad y dependencia.

Parece que detrás de esta doctrina judicial puede estar la convicción de que el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, ha convertido en laboral la relación del artista con el organizador del espectáculo, con independencia de las características del trabajo desarrollado. Así lo entendió en su momento TEJERINA ALONSO, para quien la integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los artistas, sin distinción alguna, responde a la voluntad del legislador de seguir el mismo criterio que el Real Decreto 1435/1985, que, a su juicio, otorga "el carácter laboral indiscriminadamente a

[360] AS 1997/3907.

todos los artistas de espectáculos públicos"[361]. Esta idea es la que subyace en las sentencias comentadas, que, por esa razón, prescinden de un análisis en profundidad de la ajenidad y la dependencia. Pero la idea no puede aceptarse, porque, como ya se examinó anteriormente, el RD 1435/1985 sólo incluye a los artistas por cuenta ajena (art. 1.2) y la referencia que hace al organizador del espectáculo debe entenderse como una posibilidad y no como una imputación incondicional. Considerar, en todo caso, laboral la relación del artista y el organizador del espectáculo produce, como el propio TEJERINA denunció, graves perturbaciones en la acción protectora de la Seguridad Social.

En los casos decididos por las sentencias examinadas hubiera sido necesario analizar previamente si el trabajo del artista reunía las notas de laboralidad y, en tal caso, quién asumía la posición empresarial. Aunque los datos que ofrecen las sentencias son insuficientes, se pueden hacer algunas apreciaciones. En el caso de la ONCE y en el de la banda de música no parece que exista una relación laboral entre el organizador del espectáculo y los artistas; más dudas plantea el supuesto del violinista, pero lo que parece evidente es que el hecho de que el organizador del espectáculo fletara un autobús para trasladar a los músicos sólo puede valorarse como un indicio que debería contrastarse con otras circunstancias concurrentes en el caso.

El problema radica en tratar de manera uniforme supuestos distintos. Ya vimos que el trabajo del artista se puede desarrollar de formas diversas. En algunos supuestos el artista será autónomo y, en tal caso, habrá que negar el carácter laboral del accidente, porque, de acuerdo con el art. 3.3.a) del RD 1273/2003, de 10 de octubre, no tendrán la consideración de accidentes de trabajo en el RETA "los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo". Ello no significa que la situación de necesidad producida por el accidente no esté cubierta por la acción protectora de la Seguridad Social, pero lo estará como contingencia común. En otros casos, el artista será un trabajador por cuenta ajena, pero el empresario no tiene que ser necesariamente el organizador del espectáculo; de hecho, en el caso de los músicos es más probable que quien asuma la posición empresarial sea el "jefe" del grupo o la sociedad que lo gestiona. En estas dos últimas hipótesis, el accidente durante el desplazamiento al ir o al volver del espectáculo

[361] TEJERINA ALONSO, J. I.: *op.cit.*, pág. 79.

no planteará los problemas de calificación y cobertura que, de hecho, se producen cuando se imputa la condición de empresario al organizador del espectáculo. Porque, ciertamente, aquí surge el punto más conflicto.

(ii) Los problemas de calificación del accidente producido durante el desplazamiento al ir o al volver del trabajo y los límites temporales del alta

En efecto, resulta dudoso que, partiendo de la existencia de una relación laboral entre el artista y el organizador del espectáculo, el accidente pueda ser calificado como accidente de trabajo. Recordemos que en todos los supuestos analizados el artista había sido contratado para prestar sus servicios en una gala, espectáculo o bolo y en una ciudad distinta a la de su domicilio. El accidente se produce al ir o al volver del espectáculo, un día antes o un día después de la fecha fijada para la celebración. Pues bien, si el alta viene referida exclusivamente al día en que se produce la prestación de servicios (art. 35.1.1º del Reglamento General de Actos de Encuadramiento), resulta que en el momento de accidente el artista no está en alta: ni en alta material ni en alta formal ¿Puede en estas circunstancias considerarse accidente de trabajo?

Las sentencias hasta ahora examinadas no se planteaban el problema, aunque en todas ellas se producía. La única sentencia que analiza esta cuestión es la STSJ Galicia 23.9.2003[362]. En ella se suscita el caso de un grupo musical que había sido contratado por una empresa de espectáculos para actuar en una sala de fiestas situada en un pueblo de Pontevedra. El espectáculo se llevaría a cabo "el día 3.10.1999, de 19.00 a 22:30 horas". Según los antecedentes de hecho que se relatan en la sentencia, "concluida la actuación alrededor de la hora prevista, los músicos esperaron a la finalización de la sesión de discoteca para desmontar el equipo y cargarlo en los vehículos, lo cual comenzaron a hacer sobre las 23:30 horas y acabaron sobre las 1:15 horas de la madrugada del día siguiente". Al regresar a su domicilio situado en La Coruña, sobre las 1:45 horas del día 4.10.1999, sufrieron un accidente de tráfico. La sociedad de espectáculos había dado de alta a los músicos en el Régimen General, pero únicamente

[362] JUR 2004/47800.

lo había hecho para el día de la gala, por lo que éstos, el día del accidente, no estaban en alta. La sentencia no discute la naturaleza laboral de la relación contractual entre la sociedad y los músicos, que se da por supuesta, aunque lo cierto es que, con los datos que se aportan, resulta más que dudosa. La cuestión que se debate es si el accidente está asegurado por la mutua de la empresa como accidente de trabajo, en su modalidad de accidente *in itinere*, o no lo está. La mutua se opone a la cobertura porque el alta de los trabajadores se corresponde exclusivamente con el día de la gala y no extiende sus efectos al día siguiente, una vez terminado el espectáculo. La sentencia rechaza este argumento y afirma que el art. 8.2 de la Orden de 20 de julio de 1987 "tipifica materialmente la afiliación y alta de los artistas al proyectarlas respecto de cada trabajo o actuación, y no cronológica o temporalmente respecto del día o días en que esa actividad profesional pueda llevarse a efecto", por lo que, a juicio del Tribunal, el alta de los trabajadores cubre el desplazamiento de vuelta al domicilio, aun cuando éste se produzca un día después de la gala. La sentencia termina haciendo algunas consideraciones críticas sobre esta cuestión. Reconoce que la solución que ofrece no es satisfactoria, pero considera que con la legislación vigente no hay otra opción posible. La mutua proponía que, en estos casos, el empresario debía dar de alta al artista dos días para que el desplazamiento de vuelta al domicilio quedara cubierto, pero la sentencia considera esta propuesta "excesiva" y concluye afirmando que "de *lege ferenda* pudiera entenderse razonable un recargo o una cotización adicional a la ya efectuada".

La solución de la sentencia resulta, en efecto, poco satisfactoria, porque obliga a la mutua a cubrir, a su costa, un riesgo que el empresario no ha cubierto. El razonamiento jurídico tampoco es convincente, pues el art. 8.2 de la Orden de 20 de julio de 1987 se limita a disponer que "las afiliaciones y altas deberán ser presentadas con anterioridad a la iniciación del trabajo o actuación correspondiente en los contratos de duración inferior a treinta días, bolos y fiestas mayores", lo que, en definitiva, supone únicamente la exigencia del alta previa, tal y como, por otra parte, establece el art. 32.3 del RD 84/1996. Este último, además, precisa en su art. 35.1.1º que las altas presentadas con carácter previo a la prestación de servicios "únicamente surtirán efectos, en orden a los derechos y obligaciones inherentes a dicha situación de alta, a partir del día en que se inicie la actividad".

Lo primero que hay que dejar claro es que el accidente no es *in itinere.* El supuesto previsto en el art. 115.2.a) LGSS, conocido como accidente *in itinere,* es una ampliación legal del concepto de accidente de trabajo que está pensado para aquellos supuestos en los que el trabajador realiza un trayecto "estándar" desde su domicilio hasta el centro de trabajo o viceversa, en ambos casos con un alto grado de estabilidad. En los supuestos que ahora analizamos, el trabajador, al tener una dedicación profesional dispersa territorialmente, realiza itinerarios de desplazamiento que son variables y que, además, pueden implicar distancias considerables. El artista puede tener su domicilio muy lejos del lugar en que se va a celebrar el espectáculo, incluso puede venir de otra actuación que, a su vez, se ha realizado en lugar distinto del domicilio. El empresario desconoce el lugar de donde vendrá el artista, que depende de muchos factores, todos ellos estrictamente particulares del trabajador. No es este, sin duda, el supuesto contemplado por el legislador, ni el que ha tenido en cuenta la jurisprudencia a la hora de construir el concepto de accidente *in itinere.* Si, como dice la STS 17.12.1997 (RJ 1997/9484), el domicilio, a estos efectos, "es el punto habitual de llegada y partida del trabajo", dentro "de unos criterios de normalidad, que impidan que se altere el difícil equilibrio entre la conexión causal con el trabajo y las decisiones personales del trabajador en su esfera privada", no parece que pueda ser aplicado a los casos que ahora analizamos.

Tampoco es un supuesto de accidente en misión. Éste, como ya se vio en el epígrafe anterior, se produce como consecuencia del cumplimiento de una orden empresarial para realizar un trabajo fuera de la sede normal en que se prestan los servicios. El artista, en el caso que estamos examinando, cuando hace el desplazamiento no cumple una orden del empresario para la ejecución del trabajo; simplemente, se desplaza para comenzar a realizar el trabajo que ha contratado o para volver una vez terminado éste, bien sea a su domicilio o al lugar en que tiene previsto desarrollar otro trabajo.

El accidente, a pesar de todo, podría calificarse como laboral si se entiende que el desplazamiento forma parte de la prestación de servicios contratada por el artista. Esta es la idea que parece defender la STSJ de Galicia de 23 de septiembre de 2003 y también la STSJ Aragón de 21 de julio de 1992. Pero, ¿comprende realmente el contrato

el desplazamiento previo o posterior a la ejecución del trabajo cuando ésta se consuma en un único día?

Si realmente el desplazamiento fuera prestación de servicios lo lógico sería, tal y como proponía la mutua en la STSJ Galicia 23.9.2003, exigir al empresario el alta del trabajador también el día del desplazamiento y, en caso de incumplimiento, su responsabilidad en el pago de las prestaciones causadas. Esta idea le pareció al Tribunal "excesiva" y realmente lo es. En realidad, el desplazamiento no es "prestación de servicios". En el caso de la sentencia no hay ni alta formal, ni alta material. Si realmente el desplazamiento fuera "prestación de servicios" los accidentes producidos al ir o al volver del trabajo estarían incluidos en la definición general de accidente de trabajo prevista en el art. 115.1 LGSS y no es así. El trayecto que realiza el artista para acudir o volver de un bolo, fiesta o espectáculo en el que, de forma esporádica, participa, es un desplazamiento necesario *para* trabajar, pero que no forma parte del trabajo en sí mismo, salvo que se defina como tal, y tampoco constituye el cumplimiento del itinerario normal domicilio-trabajo. Por consiguiente, este accidente no puede calificarse como laboral.

La única forma de corregir esta conclusión sería incluir en el contrato de trabajo expresamente el desplazamiento como parte de la prestación de servicios del artista, en cuyo caso el empresario asume la responsabilidad del riesgo que el trayecto supone, una responsabilidad que deberá cubrir dando de alta al artista no sólo el día previsto para la ejecución del trabajo, sino también los días en que se producirá el desplazamiento (de ida y de vuelta). Otra opción sería, de *lege ferenda*, ampliar el concepto de accidente de trabajo para los artistas, incluyendo de forma expresa el desplazamiento al ir o al volver del trabajo. Esta es la solución que el legislador ha adoptado para los profesionales taurinos (art. 16 RD 2621/1986). Ahora bien, hay que tener en cuenta que esta opción resulta menos problemática en el caso de los toreros. El profesional taurino tramita él mismo su inclusión anual en el "censo de activos", que, sin más requisitos, determina su situación de alta "a todos los efectos". Cuando el torero sufre un accidente al ir o al volver de la plaza donde actuó está en alta. Pero en el caso de los artistas, habría que imponer al empresario la obligación de dar de alta al trabajador los días previstos para el desplazamiento. Ahora bien, el empresario, que como sabemos debe tramitar el alta con carácter previo a la prestación de servicios, puede desconocer el lugar de origen o de

retorno del artista y, en tal caso, ignorará el margen de tiempo que debe cubrir con el alta. Por otra parte, hacer responsable al empresario de todo desplazamiento puede resultar desproporcionado, si las distancias son importantes y responden a razones puramente personales o profesionales del artista.

De nuevo el origen del problema está en imputar la condición de empresario laboral de forma indiscriminada al organizador del espectáculo. Si el empresario fuera el "jefe" del grupo, el cantante que aparece como "primera figura" o la sociedad que explota el negocio musical, el problema no se plantearía: el accidente sería laboral y habría cobertura. Si el artista fuera autónomo, el accidente no sería laboral, pero, en todo caso, el daño estaría cubierto como contingencia común.

(iii) El accidente de trabajo del artista menor de 16 años con y sin autorización administrativa para trabajar

Otro punto que suscita algunos interrogantes es el accidente de trabajo del artista menor de dieciséis años.

El art. 6 ET prohíbe expresamente el trabajo de estos menores, pero en su apartado 4º exceptúa de la prohibición "la intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos", que "sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana". El precepto precisa que el permiso "deberá constar por escrito y para actos determinados". Por su parte, el art. 2 del RD 1435/1985 dispone que la autorización deberá solicitarse por los representantes legales del menor, acompañando el consentimiento de éste, si tuviera suficiente juicio, y exige que la concesión del permiso especifique "el espectáculo o la actuación para la que se concede". Una vez concedida la autorización, la celebración del contrato corresponde al padre o tutor.

A pesar de la ausencia de una disposición legal específica en el RD 2621/1986 sobre este punto, hay que entender que el menor de 16 años que preste servicios como artista en un espectáculo público está incluido en el campo de aplicación del Régimen General, dentro del sistema especial. El empresario está obligado a darle de alta y

cotizar por él, incluyendo, por supuesto, la cobertura de las contingencias profesionales. No debe existir, aquí, ninguna especialidad.

Las dudas se plantean en los supuestos en los que el trabajo del menor se realiza sin la preceptiva autorización administrativa. De acuerdo con lo establecido en los arts. 1263.1 y 1301 del Código Civil, el contrato de trabajo celebrado en estas condiciones sería nulo, pero la nulidad –que podría, incluso, ser apreciada de oficio al tratarse de una cuestión de orden público- produciría efectos *ex nunc*, tal y como da a entender el art. 9.2 ET. Respecto a las obligaciones de Seguridad Social, lo normal en estos casos es que no se produzca alta ni cotización, pues si no hay autorización no debería admitirse el encuadramiento[363]. Se aplicaría, entonces, las reglas generales en materia de responsabilidad en el pago de las prestaciones. Habría alta material, aunque no formal, por lo que existiría cobertura. En caso de producirse un accidente de trabajo, el menor podría solicitar las prestaciones que correspondieran, de cuyo pago sería responsable el empresario incumplidor, aunque, en todo caso, operaría el anticipo de la Entidad Gestora (art. 126.2 LGSS y 94.2 LASS).

Si, a pesar de la falta de autorización, el empresario hubiera cumplido con sus obligaciones en materia de encuadramiento y cotización, el alta y las cotizaciones producirían plenos efectos en el campo de la acción protectora, con independencia de la responsabilidad –administrativa o penal- que debiera asumir el empresario por el hecho de contratar a un menor sin la autorización pertinente. Esta conclusión, sin embargo, no es pacífica y prueba de ello es el caso decidido en la STSJ de Madrid de 13 de septiembre de 2002[364], que, aunque referido a la prestación de desempleo, resulta interesante comentar. Un artista nacido en julio de 1983 había estado prestando servicios desde 1995, de forma esporádica, en varios espectáculos públicos. Los contratos de trabajo se celebraron con el consentimiento de los padres, pero éstos en ningún momento solicitaron la autorización administrativa, a pesar de lo cual las empresas pagaron las cotizaciones correspondientes. Una vez cumplidos los dieciocho años y finalizado el último contrato de trabajo suscrito, el artista solicitó la prestación de desempleo. La Entidad Gestora –el entonces INEM- le reconoció el derecho a la

[363] La autorización debe presentarse en la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social junto con el TA-2 de solicitud de alta del menor.
[364] AS 2002/3346.

prestación, pero con una duración de tan sólo 180 días, al contabilizar como período de cotización computable únicamente el transcurrido desde que cumplió los dieciséis años hasta el día de la solicitud de la prestación. La Entidad Gestora considera que los contratos anteriores a esa fecha son nulos al no existir autorización administrativa y, por ello, las cotizaciones efectuadas no pueden tener eficacia en la acción protectora. La sentencia rechaza este argumento. Comienza aclarando que la prohibición del art. 6.1 del Estatuto de los trabajadores responde a "un principio protector, relacionado con los años de escolaridad que se consideran convenientes o necesarios para los menores de 16 años" y afirma que "tanto la prestación de servicios como el propio abono de las cuotas de Seguridad Social, incluidas las de la contingencia por desempleo, se ha efectuado con el conocimiento y consentimiento de los padres del menor y de éste, sin duda porque el trabajo en sí (actor en alguna producción de televisión) era perfectamente compatible con su edad, con su escolarización obligatoria y con la propia vida familiar; es decir, no suponía peligro para su salud física ni para su formación profesional o humana". A juicio del Tribunal, "la simple ausencia de la autorización no debe conducir automáticamente a la nulidad del contrato (al contrario de lo que podría suceder con otras actividades laborales, para las que la prohibición del art. 6.1 ET parece tener un carácter absoluto), ni, menos aún, a privar de eficacia prestacional a las cotizaciones pertinentemente efectuadas al sistema público de Seguridad Social, máxime si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que parece suceder en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, en el Régimen General al que el interesado pertenecía, no existe limitación por edad en cuanto a la extensión de su campo de aplicación".

La solución a la que llega esta sentencia es correcta, porque, sin duda, la falta de autorización administrativa no debe impedir que las cotizaciones efectivamente realizadas produzcan plenos efectos en la acción protectora. La argumentación, sin embargo, resulta más cuestionable. El contrato de trabajo formalizado sin la preceptiva autorización administrativa debe considerarse nulo, aunque, como antes precisamos, esta nulidad tiene efectos *ex nunc*. La prestación de servicios efectivamente realizada genera en el empresario una serie de obligaciones, entre ellas pagar las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social. Y mal se protegería al menor si, como consecuencia del incumplimiento de una norma que precisamente pretende ampararle,

se impidiera que estas cotizaciones tuvieran efectos a la hora de determinar sus derechos en materia de Seguridad Social.

En todo caso, sería conveniente una previsión legal expresa en la que se aclarara que el artista menor de dieciséis años que preste servicios en un espectáculo público está incluido en el campo de aplicación del sistema especial, dentro del Régimen General, precisando que, en caso de prestación de servicios sin autorización administrativa, las cotizaciones efectivamente realizadas tendrán plena eficacia en la acción protectora.

d) Las contingencias profesionales en el trabajo taurino

(i) Un concepto propio de accidente de trabajo, con ampliaciones importantes

En el trabajo taurino, al contrario de lo que ocurre en el artístico, sí existe un concepto propio de accidente de trabajo. El art. 16 del RD 2621/1986 dispone que "se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal sufrida por los profesionales taurinos con ocasión o a consecuencia de su actividad profesional". Hasta aquí, ninguna novedad con respecto a la definición general prevista en el art. 115.1 LGSS. Pero a continuación el precepto añade que "en todo caso, tendrán la consideración de accidente de trabajo los sufridos por los profesionales taurinos, cualquiera que sea su categoría profesional, en las tientas, en los desplazamientos necesarios para tomar parte en sus actividades profesionales, en las pruebas de caballos que anteceden a los espectáculos taurinos, o al efectuarse la suerte y enchiqueramiento de reses, siempre que dichos profesionales hubieran de actuar en el espectáculo de que se trate".

Este último inciso podría parecer, a simple vista, de poca importancia: una mera enumeración a título de ejemplo de casos que encajan sin problemas en la definición general del art. 115 LGSS. Pero no es así. El legislador, con esta precisión, amplía el concepto de accidente de trabajo, considerando como tal supuesto cuya calificación, a falta de previsión expresa, sería dudosa.

Así, el accidente sufrido por el profesional taurino al ir a un espectáculo o al volver del mismo debe calificarse como accidente de trabajo, pero no porque el supuesto encaje en el art. 115.2.a) LGSS, sino porque así lo dispone expresamente el art. 16 del

RD 2621/1986. Es interesante, en este sentido, la STSJ de Sevilla de 18 de diciembre de 2008[365]. En el caso planteado, un picador de toros sufrió un accidente de tráfico que le produjo una incapacidad permanente total para su profesión habitual. El día 19 de septiembre de 2003 el picador había participado en un festejo en la localidad de Cazorla. Una vez terminado el evento y ya de noche, inició su viaje hacia Teruel, donde al día siguiente tenía previsto participar en otra corrida. A las 4:49 horas se produjo el accidente, que, en un principio, fue calificado por el INSS como accidente no laboral. Interpuesta demanda por el trabajador, fue estimada por la sentencia de instancia que, a su vez, fue confirmada por la de suplicación. Ambas sentencias parten del mismo argumento: el accidente es *in itinere*, de acuerdo con el art. 115.2.a) LGSS y, además, el propio art. 16 del RD 2621/1986 lo califica como accidente de trabajo. El argumento, sin embargo, es, en parte, susceptible de crítica. El accidente es, sin duda, laboral, porque así lo dispone el art. 16 RD 2621/1986, pero no es un accidente *in itinere*, por las mismas razones que ya se expusieron en relación con los artistas. Lo que el art. 16 del RD 2621/1986 viene a establecer es que el desplazamiento -al igual que las tientas, las pruebas de caballos, la suerte y enchiqueramiento de reses- forma parte de la prestación de servicios contratada por el profesional taurino y, por tanto, debe quedar incluido en la cobertura de la Seguridad Social. El empresario asume, en estos casos, los riesgos que el trayecto –y el resto de actividades mencionadas- supone. Hay que tener en cuenta que esta opción legislativa no resulta tan problemática para los profesionales taurinos como lo es para los artistas. El profesional taurino tramita él mismo su inclusión anual en el "censo de activos", que, sin más requisitos, determina su situación de alta "a todos los efectos" (art. 43.1 del Reglamento General de Actos de Encuadramiento y art. 13 RD 2621/1986). Cuando el torero sufre un accidente al ir o al volver de la plaza donde actuó está, por tanto, en alta. Ahora bien, el interrogante que aquí se plantea es determinar qué mutua es la responsable de la cobertura del accidente: ¿la mutua de la empresa de Cazorla o la mutua de la empresa de Teruel? Parece razonable entender que la empresa de Cazorla debe cubrir tanto el desplazamiento para ir hasta la plaza de toros como el desplazamiento para volver al domicilio del trabajador. Pero, si éste, en vez de volver a su domicilio, inicia un nuevo desplazamiento para acudir a otra corrida de toros, será la empresa que organiza esta

[365] JUR 2009/143760.

última corrida la que deba asumir la cobertura del riesgo de dicho desplazamiento. La mutua de la empresa de Teruel sería, pues, la responsable de cubrir el riesgo que el trayecto a esta localidad supone para el picador. Y no impide esta conclusión el hecho de que el profesional taurino, finalmente, no hubiera actuado en el espectáculo, pues, como ya se ha apuntado, la prestación de servicios se inicia ya con el propio desplazamiento, por lo que hay alta material y obligación de cotizar por parte de la empresa.

(ii) La determinación del empresario responsable de la cobertura

Al igual que sucede con los artistas, en el caso de los profesionales taurinos también resulta problemática la determinación del empresario responsable de la cobertura de las contingencias profesionales.

La disposición final 1ª del RD 2621/1986, en su número 3, mantiene en vigor las disposiciones sobre ámbito de aplicación contenidas en el RD 1024/1981. Pues bien, el art. 3 de este Real Decreto considera sujetos incluidos en su ámbito de aplicación "los profesionales taurinos españoles que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y estén comprendidos en alguno de los apartados siguientes: a) Matadores de toros o de novillos, b) Rejoneadores, c) Sobresalientes, d) Banderilleros, picadores y subalternos de rejones, e) Mozos de estoques y de rejones, y sus ayudantes, f) Puntilleros, g) Toreros cómicos, h) Aspirantes de las distintas categorías profesionales". Por su parte, el art. 12 del RD 2621/1986 establece que "el organizador del espectáculo taurino tendrá la consideración de empresario, a efectos de las obligaciones impuestas a éste en el Régimen General de la Seguridad Social", criterio que se repite en el art. 10 del Reglamento General de Actos de Encuadramiento, según el cual tienen la consideración de empresario en el Régimen General de la Seguridad Social "respecto de los profesionales taurinos, el organizador, sea éste persona física o jurídica, en relación con los espectáculos de este carácter en que aquéllos intervengan".

Se parte, pues, de la idea de que el profesional taurino es, en todo caso, trabajador por cuenta ajena del organizador del espectáculo, quien, por consiguiente, debe asumir las obligaciones de Seguridad Social con respecto a aquél. En ninguna de las normas citadas se exige como requisito que el profesional taurino desarrolle su trabajo con

ajenidad y con dependencia frente al organizador del espectáculo; estas notas se dan por supuestas, sea cual sea el tipo de trabajo desarrollado por el profesional taurino –jefe de cuadrilla o miembro de ésta- y su categoría. Este criterio se ha mantenido también por la jurisprudencia y por el propio Convenio Nacional Taurino.

Y, sin embargo, la naturaleza jurídica del trabajo desarrollado por el profesional taurino es una cuestión que suscita dudas importantes. Hay una relación triangular compleja, difícil de calificar. Por un lado está el empresario titular de la plaza de toros, que organiza el espectáculo taurino, contrata al jefe de cuadrilla y pacta con él los honorarios. Este empresario entrega al jefe de cuadrilla la retribución íntegra, incluyendo la parte que le corresponde al matador, pero también la parte que le corresponde a los miembros de la cuadrilla. Por su parte, el jefe de cuadrilla (matador de toros, rejoneador o matador de novillos) aporta su cuadrilla, dirige la lidia, asume los gastos de desplazamiento, hospedaje y alimentación, y recibe la retribución completa del empresario de la plaza, que luego reparte entre sus subalternos y auxiliares. Finalmente están los miembros de la cuadrilla, que mantienen una clara relación de dependencia con el matador, recibiendo de él instrucciones para la ejecución del trabajo y la propia retribución.

En la jurisprudencia se ha planteado el problema de determinar qué tipo de relación es la que une al jefe de cuadrilla con el empresario de la plaza: ¿es una relación laboral o mercantil? La cuestión se planteó en las sentencias de la Sala III del Tribunal Supremo de de 15 de noviembre de 1996[366] y 9 de febrero de 2012[367]. En la primera de estas sentencias el tema que se debatía era determinar si las corridas de toros, cuando éstas se contratan por el matador jefe de la cuadrilla, están o no sujetas a IVA. La sentencia entiende que no, porque la relación del jefe de cuadrilla con el organizador del espectáculo es de carácter laboral y, por tanto, los rendimientos obtenidos deben ser calificados como rentas de trabajo. Para el Tribunal "el empresario de corridas de toros es el que alquila la plaza o la tiene en concesión o propiedad, adquiere las reses, contrata la publicidad, obtiene los permisos o licencias gubernativos, paga la licencia fiscal de actividades industriales y comerciales y contrata a los profesionales taurinos en sentido

[366] RJ 1996/9583.
[367] RJ 2012/3872.

estricto que son el matador de toros y su cuadrilla". El empresario, dice la sentencia, "se encarga de la organización del espectáculo, si bien no tiene competencia alguna en el campo del arte taurino, que incumbe al matador, ni tampoco en orden a la dirección de la lidia, que corresponde, según el Reglamente taurino, al Presidente". El empresario, se precisa, "asume el riesgo empresarial, que viene determinado por la diferencia entre los ingresos que obtenga, nunca asegurados, y los gastos; en cambio el torero y su cuadrilla no asumen este riesgo, porque actúan por cuenta del empresario, asumen eso sí los peligros propios de la lidia y también el riesgo de fuerza mayor (lluvia, etc.) que impida la celebración de la corrida". La sentencia aclara que "así como en la relación laboral común existe un sometimiento del trabajador a las órdenes e instrucciones que imparte el empresario, tanto en el ámbito organizativo como en el modo de realizar su trabajo, en cambio en la relación especial de artistas el sometimiento al empresario sólo se refiere a los aspectos organizativos del espectáculo, pero nunca al modo de llevar a cabo su trabajo". Para el Tribunal, "nunca un empresario dirá a un torero como tiene que lidiar a un toro", por eso no puede aceptarse el argumento según el cual "el torero no es trabajador dependiente y por cuenta ajena porque no queda sometido al empresario respecto de su trabajo". El tribunal concluye afirmando que "el contrato que el jefe de cuadrilla formaliza con el empresario organizador del espectáculo es un contrato laboral de grupo, admitido por el art. 10.2 ET" y "a su vez, los contratos que el jefe de cuadrilla formaliza con los subalternos y auxiliares son también contratos laborales especiales de artistas que en este caso establecen y conforman la cuadrilla, considerada ésta como un grupo de artistas a efectos laborales". Por ello, los rendimientos del matador no están sujetos a IVA.

En la sentencia de 9 de febrero de 2012 se suscitaba un problema similar, aunque planteado de forma inversa: ¿deben considerarse rendimientos de trabajo los ingresos del matador y, como tales, deben tributar por el IRPF? La sentencia comienza afirmando que para calificar unas rentas como rendimientos de trabajo "debe excluirse que éstas puedan ser consideradas rentas derivadas de una actividad económica", para lo que sería necesario comprobar "la ordenación por cuenta propia de medios de producción y recursos humanos con la finalidad de intervenir en el mercado". Llegados a este punto, la sentencia considera que hay que estar a la valoración de los hechos probados realizada por la sala de instancia. Esta sala, en la sentencia, afirma que "es

posible que en ocasiones el matador pueda asumir la condición de empresario, pero esa situación, que se trataría de un supuesto aislado, no ha sido acreditada en autos" y, además, "hay que tener en cuenta que la inspección señala en sus informes ampliatorios que no se ha advertido que el sujeto pasivo organizara la celebración de los espectáculos taurinos en que participa, esto es, que procediera a la venta de entradas, contratara publicidad, adquiriera reses, solicitara permisos, indemnizara a los asistentes en caso de no celebración, etc.". En definitiva, se acepta el hecho probado por la sentencia de instancia de que en el caso "el torero no realizaba una ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de los recursos humanos con la finalidad de intervenir en el mercado", por lo que "debe negarse la calificación como rentas derivadas de una actividad empresarial" y "en consecuencia, las rentas percibidas en el ejercicio de su actividad deben calificarse como rentas del trabajo". El Tribunal concluye que "no existe una calificación única de las rentas derivadas de la actividad del toreo como rendimientos de actividades empresariales, sino que su consideración como tales se supedita a que exista constancia de que esa actividad supone la ordenación de medios y recursos con la finalidad de intervenir en el mercado" y "si esa condición no se prueba debe concluirse que los rendimientos del torero son rendimientos del trabajo personal a efectos de su gravamen en el IRPF".

La Sala III del Tribunal Supremo parte así de la presunción de que la relación que une al matador con el empresario de la plaza de toros es, en principio, laboral, admitiendo únicamente el carácter autónomo del trabajo del torero cuando éste sea, a su vez, organizador del espectáculo.

Por su parte, el Convenio Colectivo Nacional Taurino[368], en su art. 1, distingue dos relaciones laborales especiales: por un lado, la relación jurídico laboral entre los organizadores de espectáculos taurinos y el matador de toros, novillero o rejoneador, todos ellos "jefe de cuadrilla", y, por otro lado, la relación jurídico laboral entre los jefes de cuadrilla y los toreros subalternos, auxiliares y colaboradores. La primera relación se configura como un contrato laboral de grupo, en el que el jefe de la cuadrilla actúa como representante del conjunto de los profesionales contratados para actuar. La segunda relación es más compleja. El convenio obliga a los jefes de cuadrilla

[368] Resolución de 25 de marzo de 2010, BOE 8 de abril de 2010.

(matadores de toros, rejoneadores y matadores de novillos) a contratar durante la temporada a un número mínimo de profesionales para que formen su cuadrilla. Lo habitual será que cada matador lleve en su cuadrilla dos picadores, tres banderilleros, un mozo de espadas y un ayudante. Si el jefe de la cuadrilla es del grupo A[369], quedará obligado a contratar y mantener como fijos a toda la cuadrilla; si es del grupo B[370], deberá contratar como fijos a tres subalternos, dos banderilleros y un picador; si es del grupo C[371], puede contratar libremente durante el transcurso de la temporada. El convenio establece que si el jefe de cuadrilla rescindiera sin causa el contrato a un torero-subalterno (picador o banderillero) o a un mozo de espadas que tuvieran la condición de fijos por temporada, el despido sería considerado improcedente y la indemnización que le correspondería pagar consistiría en "el abono de los sueldos correspondientes a todos los festejos que el jefe de cuadrilla toree desde la fecha del despido hasta el final de la temporada". Al jefe de cuadrilla, además, se le obliga a "poner a su cargo y a disposición de todos los integrantes de la cuadrilla los medios de locomoción, hospedaje y alimentación adecuados para celebrar el espectáculo". La relación es, pues, típicamente laboral en algunos aspectos. Parece clara la dependencia, pero la ajenidad es más discutible. Los miembros de la cuadrilla reciben las retribuciones de su jefe, pero éste las obtiene, a su vez, del organizador del espectáculo, quien asume también las obligaciones en materia de Seguridad Social.

La mayoría de la doctrina científica parte también de la existencia de una doble relación laboral, aunque algunos autores se muestran críticos con ciertos aspectos de esta solución legal y otros introducen matices en relación con algunos tipos de trabajo taurino. Para SAGARDOY existe una relación laboral especial que liga al torero con el empresario de la plaza y otra relación laboral especial que liga a dicho torero con su cuadrilla[372]. Así lo entiende también ALZAGA RUIZ, precisando que ambas relaciones

[369] Matadores que en la temporada anterior hayan tenido un mínimo de cuarenta y tres actuaciones en corridas de toros y quienes durante el transcurso de la temporada alcancen el citado número.
[370] Matadores que en la temporada anterior hayan tenido un mínimo de trece actuaciones en corridas de toros y los que durante el transcurso de la temporada alcancen el citado número.
[371] Todos los matadores restantes.
[372] SAGARDOY BENGOECHEA, J. A.: "Contrato de trabajo taurino", en AA.VV, *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo,* Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1965, pág. 116.

están reguladas por el RD 1435/1985[373]. ROQUETA BUJ aclara que "aunque los matadores de toros o de novillos y los rejoneadores son trabajadores en la relación que les vincula con el empresario de la plaza, a su vez, son empresarios del resto del personal que forma su cuadrilla, y unos y otros están sometidos a la normativa específica de los artistas"[374]. Se muestra, sin embargo, crítico con esta tesis mayoritaria HURTADO GONZÁLEZ[375]. Para este autor, el matador no siempre será un trabajador por cuenta ajena, pues "nada impide, por ejemplo, que un torero a la par ganadero, contrate con el empresario de una plaza la coorganización del espectáculo, aportando el primero su trabajo, el de su cuadrilla, así como las reses a lidiar, con asunción compartida de resultados; o que actúe gratuitamente; o que, sin aportar ese torero más que su trabajo, pacte con el empresario de la plaza el reparto de la recaudación, sin establecimiento de una retribución mínima garantizada"; en ninguno de estos supuestos, dice HURTADO GONZÁLEZ, habrá contrato de trabajo. Respecto a la cuadrilla, para este autor existe siempre una relación laboral que une a sus miembros con el organizador del espectáculo. En este sentido, afirma que "la condición de organizador puede en hipótesis imputarse bien al empresario de la plaza y, en tal caso, lo será de todos los artistas intervinientes en el ruedo (auxilio asociado, contrato de grupo), bien al torero (contratista, entonces, ligado con aquél por un contrato de ejecución de obra), o bien a ambos conjuntamente (coorganización del espectáculo)". Sólo en los dos últimos casos, dice el autor, "sería el torero empresario de sus subalternos; mas esto le sustraería inevitablemente de la condición de trabajador del empresario de la plaza". HURTADO GONZÁLEZ parte, pues, de la idea de que la relación laboral siempre se constituye con el organizador del espectáculo; el matador y la cuadrilla son trabajadores por cuenta ajena del organizador del espectáculo, aunque podría suceder que el matador fuera, a su vez, organizador o coorganizador, en cuyo caso asumiría la posición empresarial.

No parece que ninguna de estas tesis sea plenamente satisfactoria. La tesis que defiende la existencia de una doble relación laboral especial, no explica cómo es posible que quien es trabajador por cuenta ajena del empresario de la plaza –el jefe de cuadrilla- sea, a su vez, empresario de la cuadrilla. Si el jefe de cuadrilla es, realmente, trabajador

[373] ALZAGA RUIZ, I.: op.cit., pág. 93. En el mismo sentido, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: *op.cit.*, págs. 118 y 119.
[374] ROQUETA BUJ, R.: *op.cit.*, pág. 34.
[375] HURTADO GONZÁLEZ, L.: *op.cit.*, págs. 123 a 129.

por cuenta ajena del organizador del espectáculo, lo lógico sería aplicar el art. 10.3 ET y entender que los miembros de la cuadrilla, como auxiliares asociados del matador, son también trabajadores del empresario de la plaza, por lo que no existiría relación laboral entre el matador y su cuadrilla, sino entre todos ellos y el empresario de la plaza. Ahora bien, si se entiende que no existe relación laboral que vincule al matador con la cuadrilla, ¿por qué aquél ejerce ciertas facultades típicamente empresariales respecto a los miembros de ésta?

El origen del problema está en intentar encajar en un mismo molde jurídico un tipo de trabajo que en la práctica se puede manifestar de muy diversas formas. El jefe de cuadrilla puede ser trabajador por cuenta ajena del empresario que organiza el espectáculo, pero no tiene que ser necesariamente así; puede ser un trabajador autónomo o un trabajador por cuenta ajena de una sociedad taurina que, a su vez, contrata con el organizador del espectáculo[376]; puede, incluso, constituirse en sociedad, en cuyo caso, de acuerdo con el art. 1.2 de la Ley 20/2007 que aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo[377] y la DA 27ª LGSS, sería considerado trabajador autónomo[378]. Lo mismo sucede con los miembros de la cuadrilla. Así, por ejemplo, los banderilleros y picadores que prestan sus servicios para un jefe de cuadrilla del grupo A, con la condición de fijos por temporada, responden sin duda a la definición de trabajador prevista en el art. 1.1 ET; en este caso, existe relación laboral con el jefe de cuadrilla, que asume, a su vez, la condición de empresario de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.2 ET, y esto es así

[376] En estos casos, la TGSS entiende que el empresario, a efectos de Seguridad Social, es la sociedad taurina y no el organizador del espectáculo. De acuerdo con el criterio establecido por la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, mediante resolución de 16 de octubre de 1990, "cuando el organizador del espectáculo no contrata directamente con el matador de toros, sino que lo hace con una sociedad a la que abona una cantidad a tanto alzado sobre la que se aplica el IVA, desaparece el vínculo laboral entre organizador y matador, desapareciendo así la base sobre la que se apoya el art. 12 del RD 2621/1986". Entre organizador y matador, entonces, "aparece una sociedad que es la que toma la posición de empresario respecto al matador y su cuadrilla, por lo que lo establecido en el art. 12 citado es aplicable a la sociedad en los mismos términos que a los organizadores". En el año 2000 un informe de la Subdirección General de Asuntos Técnicos (nº 99-2000) venía a contradecir lo expuesto, al indicar que la posición de empresario la tenía siempre el organizador del espectáculo taurino, independientemente de que se contratara con un matador o con una sociedad taurina, lo que ocasionó disparidad de actuaciones en las distintas Direcciones Provinciales. Tras una nueva consulta al respecto, la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social emitió informe el 6 de abril de 2001 en el que ratificaba el criterio inicial recogido en el informe del año 1990.

[377] En adelante, LETA.

[378] Sin embargo, el informe de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 20 de noviembre de 1998 afirma que "no procede la inclusión en el RETA del administrador, administradores y/o socios en estos casos en que sería inviable la continuidad de la sociedad si se prescindiera de las actividades de tales personas".

aunque el jefe de cuadrilla no sea organizador del espectáculo. El supuesto del mozo de estoques es todavía más evidente. El Diccionario de la Real Academia Española define al mozo de estoques como aquél "que cuida de las espadas del matador de toros y le sirve como criado de confianza"; aquí la dependencia con respecto al jefe de cuadrilla es clara. Si, además, resulta que como afirma ROQUETA BUJ, el mozo de estoques, en ocasiones, presta sus servicios no sólo cuando el jefe de cuadrilla desarrolla su labor ante el público, "sino también cuando fuera de la plaza se dedica al entrenamiento indispensable para conservarse en forma durante los días o épocas de descanso", la relación que le une con el jefe de cuadrilla no sólo será laboral sino además estable. En cuanto al puntillero, puede pertenecer a la propia cuadrilla del torero o puede haber sido contratado directamente por el organizador del espectáculo. El art. 29 del Convenio Nacional Taurino dispone que los organizadores en plazas de primera y segunda categoría "se comprometen a tener un puntillero", en cuyo caso la relación laboral se constituye con el empresario de la plaza y no con el jefe de cuadrilla.

El trabajo taurino se puede desarrollar de formas distintas. Por eso no es posible afirmar, con carácter general, que el trabajo del profesional taurino es de una determinada naturaleza jurídica. Cada caso tiene que ser examinado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 ET. El profesional taurino será trabajador por cuenta ajena únicamente cuando la forma en que desarrolle su trabajo cumpla las notas típicas de laboralidad, de acuerdo con el art. 1.1 ET; y, en tal caso, el empresario será la persona por cuenta de la cual realiza el trabajo; la que lo dirige y la que lo retribuye (art. 1.2 ET), condiciones todas ellas que pueden darse en el organizador del espectáculo, pero no necesariamente, pudiendo concurrir, por el contrario, en una sociedad taurina[379] o en el propio jefe de cuadrilla.

El legislador, sin embargo, ha optado, en materia de Seguridad Social, por considerar, en todo caso, a los profesionales taurinos como trabajadores por cuenta ajena, imputando la condición de empresario al organizador del espectáculo. En efecto, ya se ha visto que el RD 2621/1986 integra en el Régimen General a todos los profesionales taurinos, incluyendo a los jefes de cuadrilla, sin exigir para ello

[379] Así lo reconoce la propia Subdirección General de Ordenación en numerosas consultas al respecto (Informes nº 14/1991 de 15.7.1991 y nº 238/2000, de 15.9.2000).

dependencia y ajenidad, estableciendo el art. 12 que, a efectos de las obligaciones de Seguridad Social, será empresario "el organizador del espectáculo taurino", criterio que reitera el art. 10.1.3º del Reglamento General de Actos de Encuadramiento y el art. 33.7 del Reglamento General de Cotización y Liquidación. Se trata de una opción legislativa que, se esté o no de acuerdo con ella, responde a razones de oportunidad: al establecer un único centro de imputación de las obligaciones de Seguridad Social –el empresario de la plaza de toros- se facilita, sin duda, el cumplimiento de dichas obligaciones, en especial la recaudación de cuotas[380]. El problema es que esta opción, que implica una excepción a lo dispuesto con carácter general en los arts. 7, 10 y 99.3 de la LGSS, no puede hacerse por medio de normas reglamentarias.

De acuerdo con los arts. 7 y 10 LGSS, los trabajadores por cuenta ajena que prestan sus servicios en las condiciones establecidas por el art. 1.1 ET y los asimilados a ellos están encuadrados en el Régimen General, mientras que los trabajadores por cuenta propia o autónomos lo están en el RETA. Este criterio legal no puede modificarse por un reglamento y esto es precisamente lo que hace el Real Decreto 2621/1986, al incluir en el campo de aplicación del Régimen General profesionales taurinos que, por la forma en que desarrollan su trabajo, responden a la figura del trabajador autónomo. La estructura del sistema de Seguridad Social prevista en la Ley General de la Seguridad Social no puede quedar alterada por una norma reglamentaria, de forma que los trabajadores autónomos tendrán que ser encuadrados en el RETA y los asalariados en el Régimen General. Es cierto que el art. 97.2.m) LGSS permite que por real decreto se incorporen al Régimen General supuestos no contemplados por la ley, a través de la asimilación a trabajadores por cuenta ajena. Pero este mecanismo está previsto para incluir en el sistema de Seguridad Social colectivos que no están encuadrados en ninguno de sus regímenes y no para transformar trabajadores autónomos en asalariados a efectos de la Seguridad Social.

En cuanto al empresario, el art. 99.3 LGSS dispone que "se considerará empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, por cuya cuenta trabajen las personas incluidas en

[380] Imputar la condición de empresario al organizador del espectáculo también permite formular de forma más enérgica las obligaciones de prevención de riesgos del titular de la plaza, aunque estas obligaciones las podría tener también como empresario principal de la contrata *ex* art. 24.3 LPRL.

el art. 97", es decir, los trabajadores por cuenta ajena y asimilados. Por lo tanto, cuando el profesional taurino preste sus servicios para una persona distinta a aquélla que organiza el espectáculo, será dicha persona y no ésta la que deba ser considerada empresario a efectos de Seguridad Social. Así, en los casos examinados anteriormente, en los que la condición de empresario es asumida por una sociedad taurina o por el propio jefe de cuadrilla, éstos serán quienes, de acuerdo con el art. 99.3 LGSS, deban asumir las obligaciones en materia de Seguridad Social. El art. 12 del RD 2621/1986, el art. 10.1.3º del Reglamento General de Actos de Encuadramiento y el art. 33.7 del Reglamento General de Cotización y Liquidación no pueden contradecir lo dispuesto en una norma con rango de ley, por lo que estos preceptos deben considerarse *ultra vires* y, por tanto, inaplicables (art. 6 LOPJ). Si el legislador quiere mantener el criterio establecido en estas normas reglamentarias, deberá hacerlo a través de una norma con rango de ley.

Por consiguiente, a la hora de determinar si existe accidente de trabajo, qué régimen jurídico se aplica y quién es el empresario responsable de la cobertura, será necesario previamente analizar si, en el caso concreto, el profesional taurino es trabajador autónomo o trabajador por cuenta ajena. Aclarado este punto se aplicará el concepto de accidente de trabajo que corresponda (art. 115 LGSS, en el primer caso; art. 3 RD 1273/2003, DA 34ª LGSS y art. 26.3 LETA, en el segundo) y su régimen jurídico. Si el profesional taurino es un trabajador por cuenta ajena, será empresario, a efectos de las obligaciones de Seguridad Social, la persona por cuenta de la cual el profesional taurino realiza el trabajo; la que lo dirige y la que lo retribuye (art. 1.2 ET), con independencia de si es o no el organizador del espectáculo.

De *lege ferenda* sería deseable, al igual que sucede con el artista, que el legislador reconociera expresamente la diversidad del trabajo del profesional taurino, dejando claro que sólo el torero dependiente y por cuenta ajena está encuadrado en el sistema especial del Régimen General de la Seguridad Social y que el autónomo, por el contrario, lo está en el RETA; precisando, en el caso del asalariado, que el empresario es el que cumple con las notas del art. 1.2 ET. En todo caso, si se prefiere optar por imputar las obligaciones de Seguridad Social al organizador del espectáculo, sea o no empresario laboral de los profesionales taurinos, el legislador deberá hacerlo a través de

una norma con rango de ley, pues, en este caso, se estará estableciendo una excepción a la regla general prevista en el art. 99.3 LGSS.

IV. ESPECIALIDADES EN LA PROTECCIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL, PATERNIDAD Y CUIDADO DE MENORES GRAVEMENTE ENFERMOS

1. Los requisitos de acceso; en especial el requisito del alta. Problemas prácticos, soluciones jurisprudenciales y propuestas

Los requisitos de acceso a las prestaciones contributivas son para los artistas y los profesionales taurinos, en principio, tres: estar en alta, cumplir los períodos mínimos de cotización exigidos y, de acuerdo con el art. 4 de la Orden de 30 de noviembre de 1987, estar al corriente en el pago de las cotizaciones[381]. Estos requisitos ya fueron analizados en la parte introductoria de este capítulo, por lo que aquí nos vamos a limitar a comentar los problemas que se han planteado en la práctica, acudiendo, para ello, al examen de la jurisprudencia.

El requisito del alta es, sin lugar a dudas, el más problemático para los artistas[382], porque, como consecuencia del carácter temporal y discontinuo del trabajo artístico, resulta difícil de cumplir. Como se vio en su momento, estas dificultades han tratado de superarse a través de la asignación de días de alta en función de los días de cotización ficticia derivados de una cotización superior a la base mínima. Pese a ello, el problema sigue existiendo, como muestra el examen de la doctrina de suplicación.

Las dificultades a la hora de cumplir el requisito del alta se manifiestan con particular intensidad en el caso de los actores de doblaje y, en especial, para la

[381] Ya vimos, sin embargo, que este último requisito, en la práctica, no resulta aplicable.
[382] Para los profesionales taurinos el requisito del alta no es problemático, pues, como vimos, se le considera en situación de alta durante todo el año, sin más exigencia que la de acreditar la profesionalidad en el sector, a través de su registro en el censo de activos.

prestación de maternidad. Tienen especial interés, en este sentido, las SSTSJ de Cataluña de 8 de octubre y 12 de julio de 1994[383].

En la STSJ de Cataluña de 8 de octubre de 1994 se planteaba el caso de una actriz de doblaje que, en el último año, había trabajado para varias empresas, reuniendo un total de 363 sesiones. Las empresas de doblaje, según se precisa en los antecedentes de hecho, "utilizaron la técnica de dar simultáneamente de alta y de baja a la actriz todos y cada uno de los días en que prestó sus servicios". El día anterior al parto, la actriz estuvo trabajando, pero fue dada de baja ese mismo día, por lo que en el momento del hecho causante no estaba en alta formal. En la sentencia no se plantea la posibilidad de acudir al alta asimilada por días de cotización ficticios *ex* art. 9 RD 2621/1986, no se sabe si por error o porque, realmente, esta posibilidad no existía. En todo caso, el INSS denegó la prestación de maternidad solicitada por falta de alta, contra cuya resolución interpuso la trabajadora reclamación previa y posterior demanda. La sentencia de suplicación afirma que "en la descrita situación de altas y bajas subsiguiente en que se presta el trabajo de la actora, de conformidad con los criterios interpretativos del art. 3.1 del Código Civil, y, además, con el principio de que nadie puede ser obligado a lo imposible o extremadamente dificultoso, ha de necesariamente conectarse la situación con la precedente alta en la Seguridad Social, para no llegar a la exorbitante exigencia de requerir que la trabajadora inicie su baja por maternidad cuando formalmente subsiste la última alta, y que llevaría a la práctica imposibilidad de acceso al beneficio en cuestión".

En la misma línea se pronuncia la sentencia de 12 de julio, aunque de forma más precisa. El supuesto de hecho es prácticamente el mismo. La sentencia comienza reprochando tanto al INSS como a la sentencia de instancia que no hayan tenido en cuenta el art. 9 del RD 2621/1986, que debería aplicarse, y lamenta no tener los datos necesarios para poder aplicarlo. Después, acepta el argumento del recurso según el cual exigir el alta el día del hecho causante, en estos casos, es pedir lo imposible pues "el alta depende de la prestación de servicio diaria y el día del hecho causante no se presta el servicio precisamente por imposibilidad física". Para la sentencia, "lógico resulta pensar que si la contingencia protegida se produce en el día siguiente a otro u otros con efectiva

[383] AS 1994/3843 y 1994/3047, respectivamente.

prestación de servicio y alta, en su sistema que permite las altas y bajas diarias y continuadas coincidentes con la efectiva prestación laboral, el día de la baja médica acreditativa de una imposibilidad física para desempeñar el trabajo, inmediata a un día trabajado y el alta, ha de ser considerado como asimilado al alta al objeto de poder acceder a la prestación, so pena de entender que el artista sólo estará en alta o asimilado a efectos de la prestación cuando la baja se produzca una vez iniciada la prestación de servicios del día correspondiente, porque si es anterior a dicho momento laboral estaría de baja". El tribunal califica esta consecuencia como "absurda" y considera que no puede deducirse de "de una racional interpretación" de la norma. La sentencia concluye que el requisito del alta debe interpretarse "en un sentido humano e individualizador, acorde con la realidad de cada supuesto, sin exigencias formalistas en todos los casos, atendiendo a las particularidades de cada suceso". Y entiende que "en el presente caso es indudable la situación de asimilada al alta de la trabajador, que acredita una vida laboral regular, dentro de las particularidades de la misma, hasta el día de la maternidad en que, por dar a luz, no prestó el servicio previsto, lo que no puede constituir un obstáculo para considerarla asimilada al alta a los efectos de obtener la prestación solicitada".

En los casos examinados en estas dos sentencias no se plantea la posible aplicación del mecanismo corrector previsto en el art. 9 del RD 2621/1986. Las razones se desconocen, pero, en todo caso, este mecanismo también tiene insuficiencias, pues, como ya vimos, en la medida en que opera a partir del importe de las bases de cotización, protege eficazmente a los trabajadores con retribuciones altas, pero no a los que tienen bajos ingresos. Y sin el amparo de este mecanismo corrector el artista tiene difícil cumplir el requisito del alta, en especial cuando se trata de un trabajo tan "intermitente" como el que caracteriza al actor de doblaje. La corrección ofrecida por las sentencias solo soluciona el caso en el que el parto se produce el día de la baja, pero deja sin solución los supuestos en que la actualización de la contingencia determinante se produce en días posteriores.

Lo cierto es que parte del problema que afecta al sector de los actores de doblaje es laboral, pues habría que analizar si, en algunos supuestos, realmente, resulta ajustado a Derecho el contrato "por convocatoria". Respecto al problema del alta, ya en el epígrafe II.1.B.a) de este capítulo hemos propuesto una forma de "contratación discontinua

programada" que, combinada con algunas medidas aplicadas en los sistemas especiales –en particular, el sector de exhibición cinematográfica-, podría proporcionar una solución al problema de la intermitencia. Esta solución supondría considerar al trabajador, a partir de un determinado número de días de trabajo, en situación asimilada al alta durante los días no trabajados del mes, aunque limitando la protección al número de días programados como de trabajo a fin de asegurar el efecto de sustitución de rentas. Así, por ejemplo, en el caso planteado en las sentencias, si la trabajadora tuviera programados 10 días de trabajo al mes, tendría acceso a la protección, aunque el subsidio no se abonaría todos los días sino únicamente los programados.

Otra cuestión que se ha planteado en la doctrina de suplicación es la forma en que ha de realizarse el cómputo para la asignación de los días cotizados ficticios a efectos de determinar si se ha cumplido o no el requisito del alta. En la STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de septiembre de 2008[384] una actriz solicitó la prestación de maternidad, que le fue denegada por el INSS "por no encontrarse de alta o situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante". La actriz dio a luz el 31 de agosto de 2006. En lo que llevaba de año había cotizado 17 días. El INSS, a la hora de calcular los días cotizados ficticios, dividió las bases de cotización de la trabajadora entre 365, tal y como dispone el art. 9 del RD 2621/1986. La trabajadora, en su recurso, alegaba que el divisor de la operación no puede ser 365 si el año todavía no se ha completado. La sentencia rechaza este argumento y afirma que "el cómputo de días cotizados será en orden a las veces que la demandante actuó en el año 2006, ya que el propio RD 2621/1986 y la Orden de 20 de julio de 1987 hablan de año natural para fijar el cómputo".

La tesis defendida por la sentencia es, sin embargo, criticable. Es cierto que el art. 9 del RD 2621/1986 y el art. 10 de la Orden de 20 de julio de 1987 se refieren al "año natural", pero lo razonable es entender que esta referencia aplica únicamente a las situaciones en las que el año ya se ha cerrado. Si, por el contrario, el año no se ha completado, habrá que dividir las bases de cotización por el número de días transcurrido desde 1 de enero hasta el día del hecho causante. Lo contrario, llevaría a resultados absurdos e injustos: basta con imaginar la hipótesis en la que el hecho causante se

[384] AS 2008/2919.

produce, por ejemplo, en el mes de febrero. En este sentido, es orientativo el art. 15.2 del RD 2621/1986, en el que, expresamente, se afirma que "en el supuesto de profesionales taurinos no incluidos, desde el inicio del año natural en el censo de activos" las reglas establecidas para el cálculo de los días cotizados ficticios "irán referidas al período comprendido entre el alta que motiva su inclusión en el censo y el último día del año". Sería recomendable introducir una aclaración similar para los artistas.

La solución propuesta había sido acogida anteriormente por el TSJ de la Comunidad Valenciana en una sentencia de 8 de noviembre de 1999 relativa a la prestación de desempleo[385]. Para esta sentencia, si el hecho causante de la prestación de que se trate sobreviene antes del final del año, el divisor correspondiente a dicho año no puede ser 365, sino el número de días transcurridos hasta su acaecimiento. Se trataba en esta sentencia de un mozo de espadas al que se le había denegado la prestación de desempleo por no cumplir el período de cotización mínimo de 360 días. El trabajador alegaba que el INSS y, posteriormente, la sentencia de instancia, "llevan la literalidad de la norma aplicable al absurdo, ya que, respecto al año 1994, divide las bases de cotización entre 365, conforme al ap. 1 del art. 15, siendo que al haber solicitado el actor la prestación el 12-10-1994, a partir de dicha fecha se compatibilizaría la situación de desempleo con la actividad laboral y la ocupación cotizada". La sentencia acepta el argumento, afirmando que "debe prosperar, pues pese a que la primera regla del art. 15 establece que se dividirán por 365 las bases de cotización, necesariamente está pensando en supuestos en que el beneficiario figura inscrito en el censo de activos desde principio a fin de año; precisamente para el supuesto de que el trabajador no esté de alta en el mismo al comenzar el año, se establece que «las reglas anteriores irán referidas al período entre el alta que motiva su inclusión en el censo y el último día del año», con la misma lógica, no podrán incluirse como días cotizados los posteriores a la situación legal de desempleo.". Para la sentencia, "otra razón legal que abunda en la interpretación sustentada por el recurrente se contiene en el art. 3 del Real Decreto 2621/1986, cuando establece «La duración de la prestación por desempleo de los profesionales artistas y toreros estará en función de los días cotizados en los cuatro años

[385] AS 1999/7477.

anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar computados de acuerdo con lo establecido en los arts. 9 y 15» del Decreto de integración. La sentencia concluye que "las cotizaciones del año que se discute sólo podrán dividirse, conforme a la regla primera del citado art. 15, entre los 273 días de dicho año anteriores a la situación legal de desempleo"

2. El cálculo de la base reguladora de los subsidios de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural y cuidado de menores gravemente enfermos. Valoración crítica

Bajo la rúbrica de "incapacidad laboral transitoria y otros subsidios", los arts. 10 y 17 del RD 2621/1986 establecen, para los artistas y los profesionales taurinos respectivamente, unas normas específicas para el cálculo de la base reguladora que, en la actualidad, deben considerarse aplicables al subsidio de incapacidad temporal[386] y a los subsidios de maternidad y paternidad[387], riesgo durante el embarazo y la lactancia natural[388] y cuidado de menores gravemente enfermos[389].

El apartado 2 del art. 10 del RD 2621/1986[390], relativo a los artistas, dispone que "a efectos de cálculo de la base reguladora de las prestaciones económicas de incapacidad

[386] De acuerdo con la disposición final 3ª de la Ley 42/1994 "las referencias que en la legislación vigente se efectúan a las situaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional se entenderán realizadas a la situación de incapacidad temporal".

[387] De acuerdo con el art. 133 quáter y 133 decies de la LGSS, la base reguladora de estas prestaciones "será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes".

[388] El art. 135.3 LGSS se remite, para la determinación de la base reguladora de la prestación por riesgo durante el embarazo, a "la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales", y, como inmediatamente veremos, la regla especial prevista en los art. 10.2 y 17 del RD 2621/1986 aplica "cualquiera que sea la contingencia de la que derive" (art. 5.1 de la Orden de 30 de noviembre de 1987. Lo mismo sucede con la determinación de la base reguladora de la prestación por riesgo durante la lactancia natural (art. 135 ter LGSS).

[389] Hay que tener en cuenta, en efecto, que según el art. 6.1 del RD 1148/2011 la base reguladora de este subsidio será la "establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales" y que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5.1 de la Orden de 30 de noviembre de 1987, la regla especial prevista en el art. 10.2 del Decreto 2621/1986 para el cálculo de la base reguladora de la incapacidad temporal se aplica "cualquiera que sea la contingencia de la que derive". El art. 6.1 del RD 1148/2011 se remite, así, a lo dispuesto en el art. 10.2 del Decreto 2621/1986.

[390] El apartado 1 de este precepto está derogado. La norma que contenía constituyó, en su momento, para el colectivo de artistas una importante vía de flexibilización a la hora de acceder a la prestación de maternidad, pues el precepto reducía a la mitad el período mínimo de cotización exigido. En efecto, mientras que en el Régimen General la trabajadora debía acreditar ciento ochenta días cotizados en el último año, el art. 10.2 exigía tan sólo noventa días cotizados. Este "alivio de requisitos contributivos",

laboral transitoria, invalidez provisional y subsidio de recuperación, se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización de los doce meses anteriores al hecho causante". La misma regla se aplica también para los profesionales taurinos. El art. 17.3 se remite a lo dispuesto en el apartado segundo, de acuerdo con el cual la base reguladora del subsidio de "incapacidad laboral transitoria" será "la que resulte de dividir por 365 la cotización anual total anterior al hecho causante, o el promedio diario del período de cotización que se acredite si éste es inferior".

El art. 5 de la Orden de 30 de noviembre de 1987, aplicable a artistas y a profesionales taurinos, introduce tres precisiones importantes. En primer lugar, dispone que si el período cotizado que se acredita fuera inferior a un año, la base reguladora consistirá en "el promedio diario del período de cotización que se acredite". La segunda precisión tiene mayor envergadura: se establece que "en ningún caso el promedio diario que resulte podrá ser inferior, en cómputo mensual, a la base mínima de cotización que en cada momento corresponda a la categoría profesional del artista o profesional taurino". Finalmente, se afirma que esta norma especial para el cálculo de la base reguladora se aplica "cualquiera que sea la contingencia de la que deriven" las prestaciones afectadas.

Estos preceptos establecen, así, una regla especial para el cálculo de la base reguladora que, en la práctica, resulta ventajosa para algunos supuestos, pero claramente perjudicial para otros. Para entender cómo opera esta regla resulta útil acudir a un ejemplo sencillo. Pensemos en un artista que empieza su carrera artística el 1 de septiembre de 2010 y causa baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común el 1 de junio de 2012. En los últimos 12 meses ha cotizado 180 días (cifra que incluye los días de cotización ficticia), obteniendo unos ingresos totales de 6000 euros.

---

como así lo calificó TEJERINA ALONSO, tenía su causa, según este autor, en "el carácter intermitente u ocasional de muchas actividades artísticas, que origina para quienes las practican cierta dificultad para poder acreditar períodos dilatados y continuados de cotización" (op.cit., p. 81). No obstante, este apartado fue posteriormente derogado por el RD 1251/2001, a su vez derogado por el RD 295/2009, que fija actualmente los períodos de cotización exigidos para el acceso a la prestación de maternidad y paternidad en función de la edad del beneficiario en el momento del parto o adopción y que es aplicable, ya sin especialidades, a los artistas. El RD 295/2009 se limita a afirmar en su art. 4.4º que "para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos" se consideran situaciones asimiladas a la de alta "los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta, aunque no se correspondan con los de prestación de servicios".

El mes anterior a la baja trabajó 15 días y cobró 1000 euros. En el Régimen General la base reguladora de la incapacidad temporal es el cociente de dividir el importe de la base mensual de cotización del mes anterior a la fecha de la baja por el número de días que tenga ese mes o por treinta si la retribución es mensual; aunque si el trabajador no ha completado un mes de trabajo, la base de cotización del mes anterior se divide por el número de días trabajados. Si aplicáramos esta regla al ejemplo planteado, obtendríamos una base reguladora diaria de 66'66 (1000:15). Al dividir la base de cotización por los días realmente cotizados y no por los días naturales del mes se introduce un mecanismo corrector que suaviza los efectos negativos de la discontinuidad en el trabajo. En el sistema especial del Régimen General para artistas y profesionales taurinos, a la hora de calcular la base reguladora de la incapacidad temporal no se toma como referencia la base de cotización del mes anterior al hecho causante, porque resultaría aleatorio: dada la "intermitencia" del trabajo artístico, puede que ese mes no se haya cotizado nada o se haya cotizado mucho o muy poco en relación con lo que suele ser habitual en el artista. El mes anterior no es, pues, una referencia significativa de lo que normalmente cotiza el artista, dadas las oscilaciones propias de este tipo de trabajo. Por ello, se acude como referencia a las bases de cotización de los doce meses anteriores al hecho causante o del período de cotización que se acredite, si éste es inferior a un año. Ahora bien, para hacer el promedio, mientras que en el Régimen General se tienen en cuenta únicamente los días cotizados, en esta regla especial se toman los días naturales del año (365) o del período de cotización que se acredite, por lo que, en definitiva, resulta mucho más dura. Siguiendo con el ejemplo, sabemos que nuestro artista no ha cotizado todos los días del año; como suele ser habitual en este sector, su trabajo ha sido discontinuo, de forma que en los últimos doce meses realmente sólo ha cotizado 180 días. Pues bien, aplicando lo dispuesto en el art. 10.2 del RD 2621/1986, la base reguladora diaria del artista se quedaría en 16'43 (6000:365). Si, siguiendo el criterio del Régimen General, el promedio anual se hiciera en función no de los días naturales del año sino únicamente de los días cotizados, no hay duda de que la base reguladora obtenida sería muy superior (6000:180=33'33). Este desajuste es el que intenta corregir el art. 5 de la Orden de 30 de noviembre de 1987 cuando establece que "en ningún caso el promedio diario que resulte podrá ser inferior, en cómputo mensual, a la base mínima de cotización que en cada momento corresponda a la categoría profesional del artista o profesional taurino". Imaginemos que nuestro

artista, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32 del Reglamento General de Cotización y Liquidación, corresponde al grupo 3 de cotización, cuya base de cotización mínima para el año 2012 está fijada en 754'20 euros al mes[391]. Pues bien, es evidente que "el promedio diario" de las bases de cotización del artista en los últimos doce meses, en "cómputo mensual" (16'43x30= 492'9), es inferior a la base mínima de cotización aplicable (754'20), por lo que el resultado debe corregirse. Como bases de cotización del año se cogerá la base mínima (754'20x12=9.050'4) y se hará el promedio anual tal y como ya se ha examinado (9.050.4:365=24'79).

La valoración que merece esta regla especial de cálculo de la base reguladora no es satisfactoria. Al hacer el promedio de las bases de cotización tomando como referencia los días naturales del año o del período de cotización acreditado se introduce una rigidez injustificada, que produce graves perjuicios en un sector, como el artístico y taurino, en el que el trabajo se desarrolla de forma discontinua. Esta rigidez se intenta corregir a través de dos mecanismos: asignando días de cotización ficticios y aplicando la base mínima de cotización cuando los ingresos del artista no alcancen su cuantía. Pero este último mecanismo de corrección tan sólo favorece a quienes tienen bases de cotización por debajo de la mínima. Al resto, la regla especial de cálculo de la base reguladora les perjudica, pues, sin duda, ésta sería superior si se les aplicara el criterio del Régimen General, promediando en función de los días cotizados.

Hace falta una regla especial para calcular la base reguladora de la incapacidad temporal y del resto de subsidios ya mencionados, pues dada la intermitencia típica del trabajo artístico y taurino, la base de cotización de referencia no puede ser la del mes anterior como ocurre en el Régimen General. Por esta razón es razonable acudir a un promedio de las bases de cotización de los últimos doce meses o del período de cotización que se acredite si éste es inferior al año, pero este promedio debe hacerse dividiendo la suma de las bases de cotización por el número de días cotizados en ese período (incluyendo en estos días, lógicamente, los días cotizados ficticios) y no por los días naturales. A la hora de promediar, por consiguiente, debería tomarse como divisor el número de días cotizados por el artista en el período de referencia, incluyendo los

[391] Orden ESS/184/2012, de 2 de febrero.

días asignados de cotización, aplicando, en su caso, la base mínima de cotización como mecanismo de corrección complementario.

Una última precisión cabe hacer en relación con la regla especial de cálculo de la base reguladora de la incapacidad temporal. HURTADO GONZÁLEZ se pregunta "tratándose de incapacidad temporal por contingencias comunes, qué *bases de cotización de los doce meses anteriores* hay que promediar: ¿las utilizadas para la cotización provisional o las regularizadas?". El problema, aclara este autor, "no se plantea si la contingencia es profesional, ya que la cotización por este concepto no se regulariza", pero en las contingencias comunes se suscitan dudas[392]. Para el autor, sería más razonable acogerse a las bases regularizadas, pero considera que esta opción plantea un inconveniente en la práctica: al sobrevenir la contingencia, no se habrá regularizado aún la cotización de los meses del año en curso, pues el art. 9.5 de la OM de 20 de julio de 1987 sólo permite adelantar la operación si el artista causa alguna "prestación vitalicia". La solución correcta debe ser la que apunta el autor y no parece que el inconveniente que menciona sea insuperable: debería aplicarse por analogía la opción que ofrece de forma expresa el art. 9.5 de la OM de 20 de julio de 1987 también para las prestaciones periódicas en estos casos.

3. El responsable del pago del subsidio

Existen, también, reglas especiales en relación con el pago del subsidio de incapacidad temporal.

Para los profesionales taurinos, el primer apartado del art. 17 del Decreto 2621/1986 establece que cuando el trabajador "cause baja por enfermedad, común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo, tendrá derecho al subsidio de incapacidad laboral transitoria, si reúne los requisitos establecidos, aunque en el momento de la baja tenga extinguido su contrato laboral". Esta previsión, que debe considerarse aplicable también al subsidio de maternidad y paternidad, es consecuencia lógica de atribuir a la inclusión en el censo de activos la condición de "situación de alta, a todos los efectos" (art. 13 Decreto 2621/1986). Si el profesional taurino está en el censo de activos, se considerará en alta aunque en la fecha del hecho causante no haya prestación efectiva de trabajo.

[392] *Op.cit.*, p. 620.

Ahora bien, hay que aclarar que en estos casos el pago del subsidio corresponde íntegramente a la entidad gestora, incluyendo el período comprendido entre el día cuarto y el decimoquinto, pues si, en el momento del hecho causante, no hay contrato de trabajo vigente, tampoco hay empresario responsable.

Un supuesto similar podría darse en los artistas. Para este colectivo no juega el alta anual, aunque, por la asignación de días cotizados ficticios, podría suceder que en el momento del hecho causante hubiera alta pero no prestación de servicios. Tampoco aquí, entonces, existiría un empresario responsable del pago de la prestación durante los días cuarto al decimoquinto, por lo que sería la entidad gestora quien debería pagar la totalidad del subsidio al que el artista tuviera derecho.

Si, en el momento del hecho causante, el artista o el profesional taurino tuvieran una relación laboral vigente, su empresario asumiría la obligación de pago directo del subsidio que el art. 131.1 LGSS impone[393]. Ahora bien, la obligación se extendería, únicamente a los días en que subsista el contrato de trabajo[394]. Así, por ejemplo, si al artista se le contrata para los días 13, 14 y 15 de agosto y el día 13 el artista causa baja por enfermedad común, el empresario pagará el subsidio únicamente los días 14 y 15, pues la obligación de pago sólo existe mientras esté vigente la relación laboral; el resto de días serán a cargo exclusivo de la entidad gestora[395].

Respecto al pago delegado, el art. 14.1 de la Orden de 20 de julio de 1987 establece que las empresas en que los artistas y profesionales taurinos presten servicios "no podrán abonarles las prestaciones que, en el Régimen General de la Seguridad Social,

[393] No obstante, para HURTADO GONZÁLEZ el empresario taurino no asume, en ningún caso, la obligación de pago directo de la prestación de incapacidad temporal (*op.cit.*, pág. 619, nota 170 y pág. 621, nota 174). Para este autor, "al desvincularse el subsidio del contrato de trabajo, a los empresarios taurinos no les afecta la obligación del art. 131.1 LGSS". Ahora bien, esta afirmación debe ser matizada, pues si el profesional taurino ha sido contratado por el empresario para varios días y durante la vigencia del contrato de trabajo se produce la incapacidad temporal, el empresario sí quedará afectado por la obligación de pago directo a que se refiere el art. 131.1 LGSS, aunque, se insiste, únicamente en relación con los días de vigencia de dicho contrato.

[394] No se produce, por tanto, el desajuste al que se refiere ÁLVAREZ CORTÉS. Para este autor, "parece demasiado gravoso hacer que un empresario que contrata un artista para realizar dos bolos, por ejemplo, tenga que abonarle 11 días de prestación por incapacidad temporal" (op.cit., p. 135, nota 167). No hay, en realidad, este gravamen excesivo, pues el empresario, en el ejemplo planteado por el autor, debería abonar únicamente la prestación los días en que se mantiene vigente la relación laboral, siendo el resto a cargo de la entidad gestora.

[395] Si la baja deriva de una contingencia profesional no se plantearán problemas: el empresario pagará el salario que corresponde al día de la baja y el resto será a cargo de la Mutua.

son objeto de pago delegado por aquéllas en virtud de su colaboración obligatoria en la gestión de la Seguridad Social"[396]. Las prestaciones, cuando se tenga derecho a ellas, serán satisfechas en estos casos "directamente por la entidad gestora o colaboradora declarada responsable de las mismas por los procedimientos y en las condiciones establecidas para el pago directo de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social".

Esta regla especial, según el párrafo tercero del art. 14[397], no se aplica "con relación a los artistas en los que no concurran las características que se mencionan en el número 1 del art. 9 de esta Orden", es decir, artistas contratados por actuaciones, programas o campañas de duración superior a treinta días. Para los empresarios de estos artistas serán de aplicación las normas comunes que rigen para el resto de colectivos integrados en el Régimen General (art. 77 LGSS).

4. La cotización por cuenta del profesional taurino durante la incapacidad temporal. Problemas de legalidad

El art. 17.1 del Decreto 2621/1986, en su último inciso, dispone que en los supuestos en los que el profesional taurino "cause baja por enfermedad, común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo" correrá por su cuenta "el abono de las cotizaciones correspondientes durante el tiempo que permanezca en dicha situación". El apartado segundo de este mismo precepto precisa que la base de cotización durante este período "será la que resulte de dividir por 365 la cotización anual total anterior al hecho causante, o el promedio diario del período de cotización que se acredite si éste es inferior al año".

---

[396] El precepto se aplica al subsidio por incapacidad temporal, pero no a las prestaciones por maternidad y paternidad, cuya gestión "corresponderá directa y exclusivamente a la entidad gestora correspondiente" (disposición undécima ter LGSS).

[397] HURTADO GONZÁLEZ (*op.cit.*, págs. 621 y 622) entiende que el art. 14.3 de la OM de 20 de julio de 1987 "ha sido derogado por el art. 36.1.a) de la Orden TAS/1562/2005, al que contradice, pero actualmente no puede aceptarse esta conclusión pues dicho precepto fue modificado por el art. Único 5 de de la Orden TAS/3512/2007, de 26 de noviembre y, después, por el art. Único 7 de la Orden TIN/2777/2010, de 29 de octubre. En la redacción vigente, el precepto citado dispone que "el importe de las prestaciones a las que tengan derecho los representantes de comercio, los artistas y los profesionales taurinos no podrá ser compensado en los documentos de cotización, aunque concurran los requisitos y condiciones establecidos en el art. 60 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social y en esta orden, al satisfacerse tales prestaciones directamente a los beneficiarios por la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social responsable de ellas, conforme a lo dispuesto en el art. 14 de la Orden de 20 de julio de 1987, por la que se desarrolla el RD 2621/1986, sobre integración de regímenes especiales, en materia de campo de aplicación, inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas, cotización y recaudación". No hay, pues, contradicción, sino reconocimiento, y, por tanto, se mantiene vigente el art. 14.3 de la Orden.

El art. 13 de la Orden de 20 de julio de 1987 aclara que la cotización a cargo del profesional taurino durante la situación de "incapacidad laboral transitoria" incluye las cuotas por accidente de trabajo y enfermedad profesional, que deberá realizarse "a favor de la entidad gestora o colaboradora con la que la última empresa tenga concertada la cobertura de aquellas contingencias, según los datos figurados en el último «justificante de actuaciones», recibido de dicha empresa". El precepto añade que "la base diaria de cotización durante la situación de incapacidad laboral transitoria será la misma que hubiera servido de reguladora para el cálculo de la prestación correspondiente, de haber tenido derecho a ella, obtenida por el cociente de dividir, entre 365, la cotización efectuada en el transcurso de los doce meses anteriores, o el promedio diario de cotización realizada, si desde el día de inscripción en el censo al anterior al de la baja por situación de incapacidad laboral transitoria no hubieran transcurrido dichos doce meses", computándose "todos los meses como de treinta días".

Aunque los preceptos mencionados se refieren exclusivamente a la "incapacidad laboral transitoria", la obligación que imponen al profesional taurino debe considerarse aplicable también a los supuestos de maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia (art. 106.4 LGSS).

Esta obligación de cotizar a cargo del profesional taurino plantea, sin embargo, dudas de legalidad. Hay que tener en cuenta que el art. 106.4 LGSS impone la continuación de la obligación de cotizar en supuestos en los que la relación laboral está vigente y es el empresario el obligado a abonar su fracción de cuota y a ingresar la del trabajador. El art. 17 del RD 2621/1986, al imponer la cotización a cargo del trabajador taurino, está estableciendo una obligación de carácter tributario que no tiene cobertura legal, por lo que infringe el principio de legalidad (arts. 31.1 y 133.1 y 3 CE).

Por otra parte, si en el momento del hecho causante existe una relación laboral entre el profesional taurino y un empresario, lo correcto no es aplicar la solución del art. 17.1 del RD 2621/1986, sino la que establece el art. 106.4 LGSS, de forma que el empresario deberá asumir la parte de las cotizaciones que le corresponde, ingresando él mismo o la entidad gestora o colaboradora, la parte del trabajador.

En todo caso, hay que dejar claro que si el profesional taurino no tuviera derecho al subsidio[398], no estaría obligado a cotizar durante la baja. El art. 17.1 del RD 2621/1986 impone la obligación de cotizar "en estos casos", haciendo así referencia a los supuestos, previamente aludidos por la norma, en los que el profesional taurino tiene derecho al subsidio. La conclusión no puede ser diferente, pues obligar al profesional taurino a pagar las cotizaciones cuando carece de ingresos y está incapacitado para trabajar resulta un despropósito. No deja, por otra parte, lugar a dudas el art. 56.1.a).3º del RD 1415/2004, cuando establece que "las cuotas correspondientes a los profesionales taurinos en situación de incapacidad temporal se ingresarán dentro del mes siguiente al de la percepción de la prestación económica correspondiente".

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social,* Civitas, Madrid, 2002.

- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y la Seguridad Social,* CARL, Sevilla, 2005.

- ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas,* CES, Madrid, 2001.

- BLASCO LAHOZ, J.F.: *Regímenes especiales integrados en el Régimen General de la Seguridad Social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- DESDENTADO BONETE, A.: "Comentario al art. 115 de la LGSS", en AA.VV (J.L. Monereo Pérez dir.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social,* t. I, Comares, Granada.

- DESDENTADO BONETE, A. y MURILLO GARCÍA, C.: *Los problemas generales de la acción protectora de la Seguridad Social en la unificación de doctrina,* Aranzadi, Pamplona, 2009.

- DESDENTADO DAROCA, D.: *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y laborales,* Lex Nova, Valladolid, 2006.

- DOLZ LAGO, M. J.: "La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos", *RDP*, 1983, págs. 122 a 166.

-DURÁN LÓPEZ, F.: "Las relaciones laborales de los deportistas profesionales y de los artistas en espectáculos públicos", *DL*, número monográfico, 1985.

[398] Por no reunir el período mínimo de cotización exigido, en caso de contingencia derivada de enfermedad común.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "La relación laboral especial de los artistas", *RL*, 1986, t. I, págs. 225 y ss.

- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *El accidente de trabajo en el sistema de la Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2007.

- GARRIDO PÉREZ, E.: "Trabajo autónomo y trabajo subordinado en los artistas en espectáculos públicos", en AA.VV (J. Cruz Villalón coord.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 335 a 355.

- GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista de espectáculos públicos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1981.

- HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos. Régimen laboral, propiedad intelectual y Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2006.

- LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, Bomarzo, Albacete, 2010.

- MEILÁN GIL, J.L.: *El mutualismo laboral*, CSIC, 1953.

- MOLERO MANGLANO, C.: "Régimen especial de los toreros", en AA.VV, *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1972.

- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes", *REDT*, nº 2, 1980.

- PALOMO BALDA, E.: "Régimen jurídico general de la acción protectora (2): requisitos de acceso a la protección y reglas generales para la determinación de la cuantía de las prestaciones", en AA.VV (A. Desdentado Bonete coord.), *Seguridad Social. Manual de formación*, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 511 a 565.

- RODRÍGUEZ CARDO, I.A. y GARCÍA MURCIA, J.: "Las actividades artísticas como zona de frontera del Derecho del Trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, 2009.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M.: *El auxiliar asociado*, IGO, Sevilla, 1960.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M.: "El trabajo en común", CPS, nº 45/1960.

- ROQUETA BUJ, R.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, CES, Madrid, 2002.

- ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- SAGARDOY BENGOECHEA, J.A.: “Contrato de trabajo taurino”, en AA.VV, *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo,* Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1965.

- TEJERINA ALONSO, J.I.: “La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas”, *Revista de Seguridad Social,* nº 31/1986, págs. 59 a 92.

- VALDÉS ALONSO, A.: *Propiedad intelectual y relación de trabajo,* Civitas, Madrid, 2001.

CAPÍTULO QUINTO: ESPECIALIDADES EN MATERIA DE ACCIÓN PROTECTORA: JUBILACIÓN Y PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

Alejandro Suárez Fernández
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO:

I. La jubilación. 1. Planteamiento de la cuestión. 2. La jubilación anticipada de los artistas. a) La jubilación anticipada con coeficiente reductor. b) La jubilación anticipada sin coeficiente reductor. Bibliografía. 3. Jubilación anticipada de los profesionales taurinos. 4. Incompatibilidades de la prestación. II. La prestación por desempleo. 1. Consideraciones generales. 2. Requisitos para el nacimiento de la prestación. 3. Duración. 4. Suspensión, reanudación, extinción y reconocimiento de un nuevo derecho a la prestación por desempleo. III. Bibliografía.

I. LA JUBILACIÓN

1. Planteamiento de la cuestión:

La jubilación se define como el cese definitivo del trabajador con derecho a pensión de la Seguridad Social al cumplir una edad determinada. El Real Decreto de 11 de marzo de 1919 estableció una pensión inicial de 365 pesetas anuales a percibir por el trabajador a partir de los 65 años[399]. La vigente regulación en materia de jubilación

[399] Al respecto, cfr. MONTOYA MELGAR, A.: "Sobre los orígenes del seguro social en España", *REDT*, nº 80, 1996, págs. 961 y ss. y, del mismo autor, "Política de empleo y jubilación. Discurso leído el día 8 de noviembre de 2002 en la Sesión Inaugural del Curso Académico 2002-2003 de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia", *Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia*, Murcia, 2002, págs. 13 y ss. Y también, entre otros, DE LA VILLA GIL, L. E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor, 1977, págs. 543 y ss., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Flexibilización y anticipación de la edad de jubilación", *RL*, 1992-I, págs. 40 y 41 y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.:"La jubilación anticipada", en AA. VV.: *Pensiones por jubilación o vejez*, Dir. A. V. Sempere Navarro, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, págs. 323 y 324.

mantiene la idea tradicional de que el cumplimiento de una edad determinada (por lo general los 65 años[400]) permite al trabajador obtener una pensión[401].

En la práctica, la edad de los 65 años no es en España la edad mínima de jubilación, sino la edad legalmente prevista y ello por dos motivos[402]. Por una parte, porque existen edades especiales o extraordinarias de jubilación y, por otra, porque la edad media de jubilación es inferior a la edad ordinariamente prevista, a pesar de que a partir del Pacto de Toledo se ha fomentado un retraso progresivo de la edad de jubilación[403]. Actualmente, la edad media de retiro se sitúa en nuestro país en los 61,7 años, frente a los 63,3 años para la media de los países de la OCDE y ello como consecuencia del uso generalizado de las medidas de anticipación de la edad de jubilación[404]. Dicho esto, también es cierto que en el año 2007, las jubilaciones anticipadas han reflejado por primera vez en varios años un ligero descenso (del 2,3%) respecto a 2006, reflejo, según la Memoria del Consejo Económico y Social para el 2007, "del menor volumen de jubilaciones anticipadas con coeficiente reductor, que pasan de representar el 28 al 26 por 100 del total, puesto que las demás modalidades, en especial la modalidad de jubilación parcial, han seguido aumentando"[405].

---

[400] De edad "emblemática" habla TORTUERO PLAZA, J. L.: *Jubilación forzosa versus jubilación flexible*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 22.

[401] La obtención de dicha pensión se condiciona también al cese efectivo de la actividad laboral y al cumplimiento de los requisitos de afiliación, alta y cotización. FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "La inmediatez en la solicitud desde el cese en el trabajo, como discutida condición de acceso a la pensión de jubilación anticipada con coeficientes reductores ("modalidad forzosa")", *AS*, nº 4, 2006, págs. 35 y ss. explica con razón como se ha producido "una desnaturalización de la finalidad de la pensión de jubilación basada en el hecho de que la edad ordinaria establecida hace casi un siglo no responde a la finalidad de nuestros días, pudiendo, por tanto, considerarse esa edad como una auténtica jubilación anticipada".

[402] ALZAGA RUIZ, I.: "La jubilación anticipada: reflexiones a la luz de la última reforma", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho de la Seguridad Social*, nº 79, 2009, págs. 37 y ss.

[403] MALDONADO MOLINA, J. A.: *La protección de la vejez en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 223, quien señala como el número de anticipos en la edad de jubilación que se producen en nuestro Sistema desde hace ya algunas décadas es una clara muestra del uso desviado de tales figuras" y MONEREO PÉREZ, J. L.: "La protección de la vejez. Protección por jubilación. Protección contributiva", en AA. VV.: *Comentario sistemático de la Legislación reguladora de las pensiones*, Dir. José Luis Monereo Pérez y José Ignacio García Ninet, Comares, Granada, 2004, pág. 112.

[404] En extenso, CELENTANI, M., CONDE-RUIZ, J. I., GALASSO, V. y PROFETA, P.: *La economía política de las pensiones en España*, Fundación BBVA, Bilbao, 2007, págs. 109 y ss. y GARCÍA NINET, J. I.: "Prolongación de la vida laboral y jubilaciones anticipadas en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. El necesario incremento de la contributividad del sistema", *TS*, nº 212-213, 2008, pág. 5.

[405] *Memoria del Consejo Económico y Social para el año 2007*, CES, Madrid, 2008, pág. 67.

2. La jubilación anticipada de los artistas

Sabido es que la figura de la jubilación anticipada es distinta a la de la prejubilación, que constituye una situación jurídica intermedia o puente entre la situación de desempleo y la jubilación conforme al sistema de la Seguridad Social. Una –la jubilación anticipada- abarca los supuestos en los que el trabajador se retira a una edad inferior a la ordinaria y tiene derecho al percibo de una pensión de jubilación, otra –la prejubilación- se refiere a aquellas situaciones en las que el trabajador cesa en el trabajo a una edad inferior a la ordinaria, pero no tiene derecho a una pensión de jubilación[406]. O dicho en otros términos, la prejubilación determina el reconocimiento de una prestación externa al sistema de Seguridad Social encaminada a sustituir las rentas de activo dejadas de percibir por el trabajador[407], mientras que la jubilación anticipada engloba los supuestos en los que el trabajador, aun con una edad inferior a la ordinaria, tiene derecho a una pensión de jubilación. Las medidas prejubilatorias se han venido adoptando de modo generalizado en los procesos de reconversión y reestructuración ordinarias y han pretendido normalizarse en el marco de los procesos de reestructuración permanentes de las empresas. Son manifestaciones de la acción social que las empresas extienden a sus trabajadores y responden, por tanto, a la autonomía de la voluntad de empresa y trabajadores[408]. Por su parte, la jubilación anticipada se concibe como un instrumento menos traumático de saneamiento empresarial, en la medida en que la rescisión del contrato de trabajo posibilita el acceso a una pensión pública de Seguridad Social y goza, por ello, de una mayor aceptación social[409].

Nuestro ordenamiento jurídico define, pues, el riesgo en base al cumplimiento de la edad de 65 años, aunque posibilita también la anticipación de la edad ordinaria de jubilación en dos situaciones distintas. Es posible diferenciar los supuestos en los que se produce una reducción de la edad ordinaria de jubilación para el colectivo al que pertenece el trabajador, de aquellos otros en los que se lleva a cabo una jubilación

---

[406] GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *Revista de Seguridad Social*, nº 36, 1987, págs. 7 y ss. y GETE CASTRILLO, P.: *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 101 y ss.

[407] Pertenecen al ámbito del art. 41 CE, que se refiere a la "asistencia y prestaciones complementarias".

[408] Art. 51 ET.

[409] Sobre este particular, cfr. DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A.: "Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto", *RMTAS*, núm. extraordinario, 2003, págs. 47 y ss.

anticipada propiamente dicha[410]. Y, así, pueden distinguirse los supuestos de reducción de la edad pensionable, de aquellos consistentes en jubilaciones anticipadas *stricto sensu*. En el primer caso, el trabajador se jubila a la edad que le corresponde al pertenecer a un colectivo determinado, aunque ésta sea inferior a la fijada como ordinaria por la LGSS. La edad fijada para su jubilación es solamente una para el colectivo al que pertenece y se justifica en atención a las especiales circunstancias en las que se realiza su actividad profesional. Esta minoración de la edad no va acompañada de una reducción de la cuantía de la pensión mediante la aplicación de coeficientes reductores. En el segundo supuesto, existe una edad ordinaria y otra reducida para el colectivo en cuestión y será el trabajador quien decida si opta por una jubilación ordinaria o por anticipar su jubilación. Si decide anticipar su jubilación, su decisión será excepcional dentro del colectivo al que pertenece y la cuantía de la pensión se verá reducida por la aplicación de ciertos coeficientes reductores, que varían según la edad en que decida jubilarse[411]. En ambos supuestos, podemos hablar de jubilación anticipada en sentido amplio, entendida como el cese definitivo en el trabajo al cumplimiento de una determinada edad, inferior a la establecida con carácter general por la LGSS y con derecho al percibo de una pensión de jubilación.

Hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (en adelante, LMSS), el régimen de la jubilación anticipada se encontraba contenido básicamente en el art. 161 LGSS y en la disposición transitoria 3ª LGSS, si bien es cierto que dicho precepto abarcaba tanto los requisitos de acceso a la pensión de jubilación ordinaria como los relativos a la jubilación anticipada. Con la reforma, el art. 161 LGSS queda reservado a la regulación de los requisitos generales de acceso a la pensión de jubilación ordinaria en su modalidad contributiva. Se introduce un nuevo art. 161 bis, relativo a la jubilación anticipada, en el que se mantiene la distinción entre la jubilación a edad reducida y la jubilación anticipada propiamente dicha; la primera, relativa a las circunstancias de especial penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad en que se desarrolla la prestación laboral o a las condiciones personales del trabajador –discapacitado-; la segunda, la jubilación

[410] LÓPEZ CUMBRE, L.: *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 69.
[411] GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *cit.*, pág. 7 y LÓPEZ CUMBRE, L.: *La prejubilación*, *cit.*, pág. 70.

anticipada de los trabajadores mayores de 61 años. La jubilación de los mutualistas continúa regulada en la disposición transitoria 3ª LGSS y también ha sido objeto de cambios[412].

Las normas relativas a la jubilación anticipada de artistas y profesionales taurinos se encuentran recogidas en los arts. 11 y 18 RD 2621/1986. La especialidad más destacada en esta materia respecto de los trabajadores adscritos al Régimen General ordinario reside, por una parte, en la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada con coeficiente reductor por razón de la actividad laboral, independientemente de cualquier otra posibilidad que articule este régimen, es decir, sin necesidad de haber cotizado al antiguo Mutualismo Laboral[413]. Por otra parte, se facilita la jubilación anticipada con coeficiente reductor en base al deterioro físico que la edad provoca en el desarrollo de la actividad profesional de los cantantes, bailarines y trapecistas[414]. La fundamentación de la anticipación de la edad ordinaria de jubilación para causar la pensión de jubilación, se encuentra en la disminución de las facultades del artista a una determinada edad, por lo general menor a la de otros trabajadores[415].

La anticipación de la edad se entiende referida al Régimen General por el ejercicio de una actividad artística comprendida en el art. 2 del Decreto 2133/1975, de 24 de julio y el art. 3 del RD 1024/1981, de 22 de mayo, reguladores de los extinguidos Regímenes Especiales de Artistas y Toreros. Para causar jubilación, el artista deberá tener la condición de artista o torero en el Régimen General. Por tanto, aquellos profesionales que durante la vigencia de los respectivos Regímenes Especiales permanecieron en todo momento encuadrados en el Régimen General, hoy, aunque sigan en el mismo, no pueden jubilarse con arreglo a lo establecido en el art. 11 (artistas) y el art. 18 (toreros) RD 2621/1986[416].

---

[412] ALZAGA RUIZ, I.: "La jubilación anticipada: reflexiones a la luz de la última reforma", *cit.*, págs. 142 y ss.
[413] Art. 11.1 RD 2621/1986.
[414] Art. 11.2 RD 2621/1986.
[415] TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: "Las relaciones especiales de los espectáculos públicos", *REDT*, nº 100, 2000, pág. 203.
[416] MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Universidad de Murcia, Murcia, 2011 (tesis inédita), pág. 350.

La condición de hallarse en alta o situación asimilada en la fecha del hecho causante es requisito indispensable para acceder a la jubilación en cualquiera de los supuestos descritos[417]. De acuerdo con lo establecido en el art. 161.3 LGSS, el artista puede solicitar la pensión de jubilación a los 65 años de edad, sin cumplir el requisito de alta[418].

a) La jubilación anticipada con coeficiente reductor

El antecedente normativo a la jubilación anticipada con coeficiente reductor lo encontramos en el art. 29.4 del Decreto 635/1970, de 12 de marzo. Se partía de la exigencia de la situación de alta en el Régimen Especial y de un período mínimo de cotización en el mismo. En concreto, se exigían seis años cotizados para acceder a la pensión de jubilación y 16 años para acceder al 100 por 100 de la pensión[419]. Posteriormente, mediante el Decreto 2133/1975, el período mínimo de cotización se elevó a ocho años, estableciendo un 50 por 100 de la cuantía de la pensión. Al existir el cómputo recíproco de cotizaciones, se podía acceder a la jubilación anticipada sin necesidad de que esos seis u ocho años fuesen exclusivamente de actividad artística[420], bastando con acreditar la existencia de una última relación laboral en este colectivo para acceder a la misma.

Por su parte, el art. 11.1 RD 2621/1986 mantiene, con carácter general para todos los artistas, la jubilación anticipada en los sesenta años de edad, con aplicación de coeficiente reductor, independientemente de que se hubiera incumplido el período de cotización, siempre y cuando el artista se encuentre en alta o situación asimilada.

El precepto faculta a todo artista a jubilarse anticipadamente a partir de los sesenta años, mediante la aplicación de un coeficiente reductor de la pensión de un ocho por ciento por cada año que le falte para cumplir los sesenta y cinco años[421].

El acceso a la jubilación anticipada es posible con independencia de que el artista haya sido o no mutualista a 1 de enero de 1967 y de que la actividad artística se iniciara

[417] Además de la exigencia de profesionalidad.
[418] Art. 11.3 RD 2621/1986.
[419] Art. 29 Decreto 635/1970, de 12 de marzo.
[420] Art. 23.1 Decreto 2133/1975.
[421] Art. 11.1 RD 2621/1986.

con anterioridad o posterioridad a dicha fecha[422]. En base a lo anterior puede concluirse que se recoge una jubilación anticipada según tuviera o no la condición de mutualista y, sin serlo, aplicando el coeficiente reductor el 8 por 100 en función de la edad[423].

[422] STSJ de Madrid de 31 de octubre de 1997 (Ar. 3557), en la que se aclara que: "establece el núm. 1 del art. 11 del Real Decreto 2661/1986, de 24 diciembre, que: "Los artistas que deseen jubilarse anticipadamente podrán hacerlo a partir de los sesenta años. El porcentaje de la pensión experimentará, en estos casos, una reducción del 8 por 100 por cada año que falte al trabajador para cumplir la edad de los 65 años"; y, seguidamente, el núm. 2 del mismo precepto, determina que: "No obstante lo dispuesto en el número 1, los cantantes, bailarines y trapecistas podrán causar la pensión de jubilación a partir de los sesenta años de edad sin que les sean de aplicación coeficientes reductores. Para ello será necesario que hayan trabajado en la especialidad un mínimo de ocho años durante los veintiuno anteriores al de la jubilación». Debe señalarse, por ser significativo al respecto, que: 1) El transcrito precepto, tiene su antecedente inmediato en el art. 27.4 y 5 del Decreto 2133/1975, de 24 julio, y, este precepto, en el art. 29.4 del Decreto 635/1970, de 12 marzo, por el que se instaura, dentro del vigente sistema de la Seguridad Social, el Régimen Especial de los Artistas, si bien este último Decreto no contiene el beneficio establecido en favor de quienes realizan su trabajo en alguna de las tres especialidades mencionadas. 2) La posibilidad de jubilarse a partir de los 60 años, con aplicación de coeficiente reductor, implica una singularidad de dicho Régimen Especial, al establecerse con carácter general, dentro del mismo, para todos los artistas, puesto que en el Régimen General de la Seguridad Social, únicamente es factible la jubilación anticipada a partir de los 60 años de edad (conforme, inicialmente, al núm. 7 de la disposición transitoria segunda del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social, de 21 abril 1966 - actualmente norma 2.ª de la disposición transitoria tercera de la vigente Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, modificada por el art. 7 de la Ley 24/1997, de 15 julio- y núm. 9 de la disposición transitoria primera de la Orden 18 enero 1967, modificado por la Orden 17 septiembre 1976, a quienes hubieran tenido la condición de mutualistas en cualquier Mutualidad Laboral de Trabajadores por cuenta ajena en 1 de enero de 1967 (o en cualquier otra fecha con anterioridad, dice la última Orden citada), y esto en razón a que la edad para poder causar el derecho a la prestación de jubilación, en el precedente sistema de Previsión Social Obligatorio del Mutualismo Laboral, estaba fijada en los sesenta años (art. 57 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, aprobado por Orden 10 septiembre 1954. De los textos transcritos y antecedentes legislativos reseñados, y teniendo también en cuenta que, como pone de relieve el preámbulo del Decreto 635/1970, de 12 marzo, las excepcionales circunstancias que concurren en los artistas determinaron la necesidad de establecer para los mismos un Régimen Especial de Seguridad Social, conducen a sentar las siguientes conclusiones: *a)* El art. 11 del Real Decreto 2621/1986, de 24 diciembre, y una vez integrado el Régimen Especial de los Artistas en el Régimen General, mantiene, con carácter general, para todos los artistas, el beneficio de la jubilación anticipada a los 60 años, con aplicación de coeficiente reductor, e independientemente de que hubieran sido o no mutualistas en 1 de enero de 1967 y, sin aplicación de coeficiente reductor, únicamente para los cantantes, bailarines y trapecistas, siempre que hayan trabajado en la especialidad un mínimo de ocho años, durante los veintiuno anteriores a la jubilación; es decir, que dicho precepto mantiene, en este extremo, la normativa precedente a la integración, y no sólo respecto a quienes hubieran desempeñado este trabajo con precedencia al 1 de enero de 1987, sino también para los que desarrollen dicha actividad con posterioridad a dicha fecha, pues del precepto anteriormente transcrito en modo alguno puede deducirse que pretenda respetar expectativas de derecho para quienes estuvieren incluidos en el Régimen Especial de los Artistas con precedencia al 1 de enero de 1987, ya que, en otro caso, así se hubiera determinado expresamente, o se hubieran incluido, tales beneficios, en una norma de las calificadas de derecho intertemporal o transitorio. Ratifica la anterior conclusión, de modo implícito al menos, el núm. 4 del mismo precepto, al establecer que: "Conforme a lo dispuesto en el art. 154.2 de la Ley General de la Seguridad Social -actual art. 161.*b)* de la vigente de 20 junio 1994-, a petición de las organizaciones sindicales más representativas y previos los estudios técnicos oportunos, se podrá reducir la edad de jubilación de las categorías profesionales citadas en el núm. 2 de este artículo o, en su caso, ampliar dicha reducción a otras categorías profesionales", texto que pone de manifiesto la proyección y, consiguiente aplicación, cara al futuro, de dicho precepto y como una singularidad, en relación con lo dispuesto en el Régimen General, afectante al colectivo y grupos a que se refiere. *b)* El

b) La jubilación anticipada sin coeficiente reductor

Los cantantes, bailarines y trapecistas que acrediten la pertenencia a dichas categorías profesionales[424], tiene derecho a la jubilación anticipada sin reducción de su

núm. 2 del art. 11 establece, como evidencia la literalidad de su texto, el especial beneficio de inaplicabilidad de coeficientes reductores, dentro del que supone la posibilidad de jubilarse anticipadamente, determinada en el número anterior, única y exclusivamente a los cantantes, bailarines y trapecistas, es decir, no a todos sino a estos tres señalados grupos de artistas, y solamente, asimismo, cuando los trabajos de aquellas especialidades se hubieren desarrollado con el mínimo antes indicado, y con fundamento, es lógico entenderlo así, en las cualidades requeridas para el desempeño de la correspondiente labor artística y la disminución o deterioro que puedan haber experimentado al llegar a la edad de 60 años. Lo anteriormente expuesto y razonado conduce, como conclusión final, a entender que el núm. 2 del art. 11 atiende, para conferir el derecho a la jubilación anticipada, sin aplicación de coeficientes reductores, no a la inclusión del cantante, bailarín o trapecista, en el Régimen Especial de los Artistas o en el Régimen General (puesto que, de ser así, no mantendría dicho beneficio, con posterioridad a la mencionada integración, o lo reservaría, únicamente, para los trabajadores que hubieran estado en alta en aquel Régimen Especial; ni tampoco tendría sentido que, a estos efectos, pudieran computarse las cotizaciones efectuadas al Régimen General, para quienes inicien su actividad con posterioridad, incluso, a la fecha de integración), sino al trabajo en la especialidad y durante el período mínimo que señala, resultando indiferente, a estos efectos, que las cotizaciones se hubieren efectuado en uno o en otro de los dos regímenes mencionados".

[423] En relación a este tema, resulta de interés la STSJ de Galicia de 1 de abril de 2005 (Ar. 1253) que considera que: "La interpretación-aplicación que se ha hecho de tales normas por el INSS. y en la instancia se estima oportuna dada la singularidad de la DT dicha de la O. de 18/1/67, prevista para quienes hubieran estado comprendidos y cotizado a los anteriores regímenes del seguro obligatorio de vejez e invalidez y del Mutualismo Laboral; lo que no concurrió en el caso del actor y que no se suple con la integración del RE de artistas en el RGSS. que operó el RD 2621/86, cuyo art. 2 preveía que la aplicación general de los beneficios., se regiría "en lo sucesivo por la legislación del Régimen General...", y sin que la DT.1ª del mismo, en el contexto del propio RD y su fin, lleve a hacer de aplicación a quien cotizó en aquellas épocas dichas al RE de artistas de lo dispuesto en la DT.2ª 3 O. de 18/1/67, al no concurrir sus presupuestos específicos; y tampoco lleva a ello el cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de la SS. y el también invocado RD 691/91. Por otro lado, es de recordar que el TS ha considerado que habiendo cotizaciones reales acreditadas con anterioridad a 1/1/60, no cabe adicionarlas a las ficticias por edad de la O de 18/1/67, habiendo a lo sumo posibilidad de optar pero no de acumularlas, que a la postre es lo que se interesa por el actor, declarándose lo concreto cotizado RE artistas de 1/2/56 a 30/9/82. La STS de 7/5/02 (RJ 2002, 6352) dejó dicho lo siguiente: "... la finalidad o razón de ser de la escala de "abonos de años y días de cotización según edad" que, para períodos de seguro anteriores a 1960, establece la DT 3ª de la OM de 18 de enero de 1967. De acuerdo con nuestra sentencia de 10 de febrero de 1997, tal finalidad es la "dispensa al trabajador de tener que alegar y probar la existencia de cotizaciones en ese período, y ello, sin duda, valorando las dificultades que la acreditación de estas cotizaciones implica como consecuencia de la falta de datos en los correspondientes archivos "... Partiendo de la misma premisa de que la mencionada escala de bonificaciones de cotización no es un privilegio sustantivo de los asegurados que han trabajado antes de 1960, sino una dispensa de los mismos de la carga de la prueba de las cotizaciones correspondientes, debemos llegar en el presente caso a la solución que descarta la duplicidad de cotizaciones reales y ficticias por el período de seguro anterior a dicho año 1960. Como afirma la sentencia de contraste, el asegurado podría en su caso optar entre unas y otras, pero no acumularlas".

[424] STSJ de Madrid de 18 de junio de 1998 (Ar. 2713), en la que se explica que: "El segundo motivo, correctamente articulado, considera infringido el núm. 2 del art. 1 de la Ley 26/1985, de 31 julio, actual art. 161.4 de la LGSS, en relación con el art. 3, b) y c) de la Orden 18 enero 1967 y con el art. 12 del RD 1799/1985, de 2 octubre, porque, sostiene, al ser la última cotización del actor de 4 de octubre de 1993 y no hallarse en situación de alta o asimilada al alta en el momento de instar la prestación el 18 de octubre de 1995, la entidad gestora hubo de acudir a la ficción de la solicitud en la primera de tales fechas y aplicar, en consecuencia, el coeficiente reductor de la edad del actor correspondiente a la misma y no a la

pensión por aplicación de un coeficiente reductor, siempre que hayan prestado servicios durante un mínimo de ocho años durante los veintiuno anteriores a la jubilación[425].

No se trata de un caso de jubilación anticipada propiamente dicho, sino más bien de de un supuesto distinto de edad ordinaria reducida, en la medida en que, aunque la jubilación se produce a una edad inferior a la fijada con carácter general, en realidad no se anticipa el retiro del trabajador, porque esa edad reducida opera como edad ordinaria para determinados colectivos de profesionales[426]. Una vez cumplida esa edad, el trabajador puede jubilarse sin aplicación de coeficiente reductor alguno de la cuantía de su pensión[427]. O dicho en otros términos, por razones de protección social de ciertos colectivos sometidos a un envejecimiento prematuro o a especiales dificultades para proseguir la actividad profesional, se establece la reducción de la edad ordinaria de

segunda, para poder reconocerle dicha prestación que, de otro modo, al no reunir dicho requisito, no podría haberle otorgado, y como ello supone que el tal coeficiente sería más alto en 1993 que en 1995 por tener el demandante, evidentemente, menos edad en la primera de tales fechas, el porcentaje de la base reguladora resulta inferior al que la sentencia señala, siendo tal razonamiento de acoger en cuanto que es el que más beneficia al trabajador porque no constando, en efecto, que éste se hallase en situación de alta o asimilada al alta en el momento de su solicitud de prestación (no se dice en ningún momento ni aparece que se encontrase inscrito como demandante de empleo ininterrumpidamente desde que agotó la de desempleo y hasta que formuló dicha petición, nada de lo cual señala el actor ni en su recurso ni en su escrito de impugnación), se ha de concluir que, en efecto, o no tendría derecho a la pensión de jubilación por carecer de tal requisito, lo que no puede entenderse correcto cuando lo reunía dos años antes en que ya pudo pedirla, o, ha de aplicársele el coeficiente reductor de la edad que tenía en el momento en que tal posibilidad surgió, pues, de otro modo, se vería beneficiado injustificadamente con un coeficiente reductor inferior en favor de una más alta prestación, vitalicia, aunque perdiese veintiún meses de su disfrute, resultando, en principio, más beneficiosa al actor la diferencia entre una cosa y otra sin causa para ello, siendo de tener en cuenta al respecto el núm. 3 del art. 11 del RD 2621/1986 que exige se cumpla «la condición de hallarse en alta o situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante», a menos que se tengan 65 años, lo cual, en relación con los núms. 1 y 2 del mismo precepto, determina que aunque sea posible la jubilación anticipada para el colectivo de artistas, no están éstos eximidos de tal condición si no alcanzan la edad precitada (65 años), por lo que, como se indicaba, la solución del INSS es plenamente aceptable en este extremo, lo que lleva a la estimación parcial de su recurso, siendo de corregir el error aritmético del porcentaje inicialmente aplicado, que conforme a la disposición transitoria 2.ª, a), de la Orden Ministerial 18 enero 1967 es del 68%".

[425] Art. 11.2 RD 2126/1986.

[426] STS de 8 de junio de 1992 (4538), en la que el Tribunal aclara que no debe confundirse con la jubilación anticipada propiamente dicha, que es aquella que "se produce en determinadas situaciones y que va acompañada, por regla general, de determinadas compensaciones; como ya se dejó expresado, se trata de una regulación singular, con atención a la especial característica del trabajo minero, en las categorías laborales y porcentajes que sean aplicables" (F. J. 4º).

[427] GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *cit*., pág. 8, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "La jubilación anticipada", *cit*., págs. 329 y ss.

jubilación. Por ello, el adelanto de la edad de jubilación no conlleva penalización, sino que se adoptan medidas para calcular la pensión como si se tratara de la edad general[428].

La STSJ de Madrid de 11 de abril de 2002[429] aclara, en relación a la interpretación que debe darse al art. 11.2 RD 2621/1986, lo siguiente: "el precepto y la norma referidos habla de los artistas a que hace mención (cantantes, bailarines y trapecistas) "hayan trabajado en la especialidad un mínimo de ocho años durante los veintiuno anteriores a la jubilación" de manera que no se menciona la cotización sino el trabajo y aunque se entienda que éste comporta la obligación de cotizar, el incumplimiento de la misma no genera más que la responsabilidad subsiguiente de quien corresponda, pero no tienen como consecuencia que deje de computarse el tiempo descubierto, como se deduce del art. 126 de la LGSS".

Se exige, por tanto, una profesionalidad y habitualidad, que se concreta en la necesidad de acreditar un período de ejercicio de actividad. Es sencillo imaginar que determinados colectivos de artistas[430] sufren el transcurso del tiempo de forma más acusada que otros trabajadores, con el correspondiente deterioro de sus aptitudes o habilidades profesionales.

En fin, conforme a lo dispuesto en el art. 11.4 RD 2621/1986, "a petición de las organizaciones sindicales más representativas y previos los estudios técnicos oportunos, se podrá reducir la edad de jubilación de las categorías profesionales citadas en el número 2 de este artículo o, en su caso, ampliar dicha reducción a otras categorías profesionales". A día de hoy, no se ha extendido a otras categorías de artistas trabajadores.

[428] En todo caso, las normas particulares en cuestión sólo pueden aplicarse a las pensiones causadas a partir de la entrada en vigor de cada una de ellas. Al respecto, SSTS de 14 de diciembre de 1995 (Ar. 9307) y 2 de febrero de 1996 (Ar. 840). Asimismo, de su tenor no se desprende que la jubilación se configure como forzosa, sino que conserva su carácter potestativo. En este sentido, STS de 15 de julio de 1991 (Ar. 5989).
[429] Ar. 1660.
[430] Trapecistas, bailarines, etc.

3. Jubilación anticipada de los profesionales taurinos

Para tener derecho a la jubilación anticipada, los profesionales taurinos han de estar en alta o situación asimilada en la fecha de hecho causante[431] y acreditar un período de cotización igual al exigido en el Régimen General de la Seguridad Social, más un número mínimo de festejos según categoría[432].

En concreto, el art. 18 RD 2621/1986 dispone que la edad mínima de jubilación de los profesionales taurinos para causar pensión de jubilación "será la siguiente:

a. La de sesenta y cinco años, para los Mozos de Estoque y de Rejones y sus ayudantes.
b. La de sesenta años, para los Puntilleros.
c. La de cincuenta y cinco años, para los demás profesionales taurinos".

Los Mozos de Estoque y de Rejones y sus ayudantes podrán anticipar su jubilación a partir del cumplimiento de los sesenta años de edad. El porcentaje de pensión se reducirá, en estos casos en un 8 por 100 por cada año de anticipación[433].

Para poder acogerse a la jubilación en las edades descritas, es necesario que los profesionales taurinos acrediten haber actuado en los siguientes espectáculos taurinos de acuerdo a su categoría profesional434:

a. Matadores de Toros, Rejoneadores y Novilleros: Los festejos, en cualquiera de las categorías señaladas en esta letra.
b. Banderilleros, Picadores y Toreros Cómicos: 200 festejos, en cualquiera de las categorías señaladas en esta letra, así como en alguna de las categorías indicadas en la letra a).
c. Puntilleros, Mozos de Estoque y de Rejones y sus ayudantes: 250 festejos, en cualquier categoría profesional.

[431] Art. 18.4 RD 2621/1986.
[432] Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 26/1985, de 1 de enero.
[433] Art. 18.2 RD 2621/1986.
[434] Art. 18.3 RD 2621/1986.

4. Incompatibilidades de la prestación

La pensión es incompatible con cualquier otra pensión del Régimen General de la Seguridad Social, con excepción de la pensión de viudedad y de incapacidad permanente. Es también incompatible con el trabajo por cuenta propia y ajena[435]. La jubilación anticipada es incompatible con el trabajo y con otras pensiones del SOVI y con cualquier otra pensión de los Regímenes que integren el sistema de la Seguridad Social.

Si el artista perceptor de una pensión de jubilación acepta prestar servicios para una empresa u organizador de espectáculos públicos habrá de comunicar al INSS este hecho para que se proceda a la suspensión de la pensión por los días en que dure su trabajo. La Entidad Gestora ha entendido que de la misma forma en que al artista se le aplica la normativa especial, para considerar más días cotizados que los realmente trabajados, cuando se suspende la pensión por prestación de servicios, deben suspenderse también os días de pensión que se consideran asimilados al alta y no sólo los realmente trabajados[436].

II. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

1. Planteamiento de la cuestión

En su definición clásica, el desempleo ha sido concebido como la situación en que se encuentra quien, siendo apto para trabajar, ha de permanecer sin prestar servicios por causa ajena a su voluntad[437]. De esta noción se deriva que el desempleo resulta de la oposición entre una circunstancia subjetiva –la aptitud para trabajar- y una circunstancia objetiva –la imposibilidad de encontrar un puesto de trabajo-. Entre esas circunstancias no se incluye la necesidad de haber trabajado previamente.

El art. 203 LGSS recoge el concepto de paro como riesgo profesional cuando define la situación legal de desempleo como aquella en la que se encuentran quienes "pudiendo

[435] Excepto en los casos de jubilación parcial.
[436] MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos, cit*., pág. 362.
[437] ALONSO OLEA, M.: "El paro forzoso y su aseguramiento", *Revista de Política Social*, nº 129, 1981, pág. 8 y, también, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 17ª ed., Civitas, Madrid, 2000, pág. 198.

y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo". Y, así, a las condiciones de ser capaz para el trabajo y tener voluntad de trabajar, el legislador añade el requisito de "haber perdido el empleo".

El desempleo requiere, en consecuencia, la presencia de varios elementos. En primer lugar, capacidad de trabajo: la persona desempleada quiere trabajar pero no puede. El legislador establece una conexión negativa entre la percepción de la prestación por desempleo y las prestaciones de incapacidad temporal y permanente, al impedir que una persona pueda ser al mismo tiempo perceptor de ambas.

La persona desempleada debe poder trabajar, pero también ha de desear hacerlo. Se requiere la voluntad de trabajar manifestada externamente en diversos momentos, trámites y requisitos: en la inscripción como demandante de empleo, al solicitar la prestación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 209.1 LGSS, con obligación de renovar la demanda de empleo en la forma y fechas en que se determine por la Entidad Gestora; en la acreditación de la disponibilidad para la búsqueda activa de empleo, para participar en programas de colaboración social o en programas de empleo y acciones de formación, reconversión o inserción profesional[438] y en la suscripción de un compromiso de actividad[439].

En fin, el tercer elemento configurador del desempleo como situación protegida es la inexistencia de un empleo retribuido, que conlleva una ausencia de ingresos para la persona afectada y, más concretamente, la pérdida de un trabajo anterior. En nuestro sistema de protección por desempleo no basta constatar la inexistencia de ocupación como causa determinante de la pérdida de ingresos profesionales, sino que se exige también la pérdida de un empleo preexistente[440]. O, como se ha escrito acertadamente, "*se asegura* contra la pérdida de empleo en lugar de *proteger* a los que no tienen trabajo"[441].

---

[438] Arts. 207.c) y 231.c) LGSS.
[439] Arts. 207.c), 209.1 y 231.2 LGSS.
[440] DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2008, pág. 11.
[441] DESDENTADO BONETE, A.: "La situación protegida en el desempleo contributivo. Un recorrido por la jurisprudencia reciente", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 89, 2010, pág. 16. La cursiva es del autor.

La protección por desempleo se estructura en un nivel contributivo y un nivel asistencial, ambos de carácter público y obligatorio. Mientras que el primero tiene como finalidad proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada, el segundo garantiza la protección a los trabajadores desempleados que se encuentren en alguno de los supuestos incluidos en el art. 215 LGSS[442].

La existencia de dos niveles de protección supone una dificultad añadida a una situación compleja ya en su configuración legal (fruto de la evolución histórica del nivel asistencial, que ha añadido progresivamente situaciones protegidas a las ya existentes[443]), al requerir que se valore no sólo la pérdida de ingresos por parte del solicitante, sino también la carencia de recursos y la concurrencia de determinadas circunstancias que agravan la situación de necesidad[444]. Ninguno de los dos niveles responde a mecanismos puramente contributivos o asistenciales[445], pero ambos forman un sistema integrado de protección, en el que se aprecia una combinación de técnicas protectoras[446].

2. Requisitos para el nacimiento de la prestación

Como hemos visto, para tener derecho a la prestación por desempleo, los artistas deberán estar afiliados a la Seguridad Social y en alta o situación asimilada, tener

---

[442] Art. 204 LGSS.

[443] Un análisis de la evolución normativa del subsidio asistencial por desempleo permite apreciar la complejidad que ha alcanzado, al romper la inicial simplicidad del art. 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto. En efecto, la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, modificó el Título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo –hoy derogada-, y presentó, en su art. 13, una estructura similar a la hoy contenida en el art. 215 LGSS. Estableció unos requisitos generales para el acceso al subsidio e identificó los colectivos protegidos en términos parecidos a la regulación actual. El art. 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, fue posteriormente modificado por el Real Decreto-Ley 1/1989, de 31 de marzo, la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, el Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, la Ley 22/1992, de 30 de julio y la Ley 22/1993, de 29 de diciembre. También el art. 215 LGSS ha sido objeto de sucesivas reformas, entre las que destacan las llevadas a cabo por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio y la Ley 43/2006, de 29 de diciembre.

[444] DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J. R.: *El desempleo como situación protegida. (Un estudio de los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 25.

[445] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 18ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 231.

[446] GARRIDO PÉREZ, E.: "Nivel asistencial. Comentario al art. 215 LGSS", en AA. VV.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Dir. M. R. Alarcón Caracuel, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2003, pág. 1365.

cubierto un período mínimo de cotización[447], no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en casa caso para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación[448] y, por último, estar en situación legal de desempleo, acreditar la disponibilidad para buscar trabajo activamente y aceptar la colocación adecuada.

El legislador no hace mención al supuesto contenido en el art. 10.4 RD 1435/1985, la resolución del contrato de trabajo artístico por incumplimiento, que conlleve la inejecución total de la prestación artística. Por inejecución total han de entenderse aquellos supuestos en que ni siquiera hubiese empezado a realizarse el trabajo que constituya la prestación pactada[449]. En consecuencia, en principio, cuando la resolución del contrato por esta vía se produzca a instancia del artista, no se podrá considerar a éste en situación legal de desempleo. Distinto será el supuesto cuando el incumplimiento se produzca a instancia del empresario.

En el caso de los toreros incluidos en el Censo de Activos y, por tanto, considerados en situación asimilada al alta durante todo el año, para disfrutar de la prestación por desempleo durante la temporada taurina sin actuaciones, deberá darse de baja en dicho censo. Ello obliga al profesional taurino a esperar a que se extinga su relación laboral por alguna de las causas previstas en el art. 208 LGSS o solicitar la prestación cuando finalice el año y pierda el alta en el Censo[450].

3. Duración

Como se ha avanzado, los días cotizados por los artistas pueden no coincidir con los días efectivamente trabajados por ellos, en la medida en que su cálculo, dentro de cada año natural, se rige por una serie de reglas específicas. Cuando el artista, en el período considerado, ha trabajado bajo un contrato sometido a la relación laboral especial de

[447] De 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar.
[448] Salvo que el artista no acreditase el período de cotización requerido.
[449] VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo. El régimen jurídico de la protección en el nivel contributivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 130.

[450] ÁLVAREZ CORTÉS, J.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, Temas Laborales, Carl, Sevilla, 2005, pág. 149.

artistas en espectáculos públicos y a cualquier otra contratación[451], se sumarán ambos períodos cotizados y bases reguladoras sin que se puedan superar los topes máximos.

En la medida en que la prestación por desempleo depende del número de días cotizados y que éstos se calculan en relación a este colectivo de manera particular, pueden darse situaciones especiales con relación a otros sectores económicos. Incluso dentro de este colectivo, podemos encontrar primeras figuras con retribuciones muy elevadas frente a otros artistas con escasos ingresos. Dado que el número de días cotizados depende de las bases por las que el artista ha cotizado, cuanto más elevadas son éstas, más días tendrán cotizados, pudiendo darse un agravio comparativo: un artista puede ingresar con pocas actuaciones una cantidad equivalente a la base mínima anual de cotización de su grupo, incluso sin prestar servicios el resto del año.

Podría considerarse que esta situación vulnera la finalidad misma de la prestación por desempleo, pero no debe pasarse por alto que esta situación puede volverse contra el gremio al privilegiar ante una situación de necesidad la cantidad percibida frente al tiempo realmente trabajado[452].

4. Suspensión, reanudación, extinción y reconocimiento de un nuevo derecho a la prestación por desempleo:

En los supuestos de suspensión de la prestación por desempleo por trabajos realizados inferiores a 360 días, la norma que regula la prestación por desempleo de los artistas[453], no establece reglas específicas.

Por su parte, nuestros Tribunales han considerado que del tiempo de la prestación había que reducir no sólo los días efectivamente trabajados, sino también los considerados cotizados en relación a éstos[454].

---

[451] Pluriempleo.
[452] MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, *cit*., pág. 373.
[453] RD 2622/1986
[454] Entre otras, SSTS de Madrid de 5 de febrero de 1996 (Ar. 654) y de 5 de junio de 1997 (Ar. 2120), que considera que: La cuestión planteada ha sido abordada por la Sala últimamente, entre otras, en sus Sentencias de 5 febrero y 24 junio 1996 (AS 1996\303 y AS 1996\3208) y 10 abril 1997, cuyos postulados congruentemente han de seguirse, según las cuales, la solución parte de la especificidad normativa que afecta a los integrantes del grupo de los artistas y toreros, integrados en el Régimen

En el caso de intercalar el percibo de la prestación o subsidio por desempleo con un trabajo por cuenta propia o ajena, habrán de restarse los días considerados subsidiados a la hora de calcular los días cotizados durante ese año para su derecho a la percepción posterior de la prestación por desempleo[455].

En el caso de que el período cotizado sea igual o superior a 360 días se considerará que se ha producido la extinción del derecho. Para determinar si a los artistas trabajadores se les debe aplicar las normas de suspensión y reanudación del derecho o las de extinción, reconocimiento de un nuevo derecho, se efectuará el cómputo del período que deba considerarse cotizado en función del período trabajado que ha interrumpido la percepción de las prestaciones, desde la fecha de inicio de la actividad hasta la de la situación legal de desempleo por cese en el trabajo.

III. BIBLIOGRAFÍA:

- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 18ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.: *Relaciones laborales especiales "nominadas" y Seguridad Social*, Temas Laborales, Carl, Sevilla, 2005.
- ALZAGA RUIZ, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001.

General de la Seguridad Social por RD 2621/1986, de 24 diciembre, cuyo art. 9 establece una serie de reglas concretas que permiten considerar como días cotizados y en alta períodos temporales que no se corresponden con la realización efectiva de trabajo; tal ficción jurídica repercute después en la acreditación de los días cotizados a efectos de lucrar cualquier prestación, no sólo en su extensión temporal, sino también en el cálculo de su base reguladora. Así sucede en relación con la prestación por desempleo, regulada por el RD 2622/1986, de 24 diciembre, en cuyo art. 3 se establece que su duración estará en función de los días cotizados «computados de acuerdo con lo establecido en los arts. 9 y 15 del Real Decreto de integración (art. 3.1) y que la base reguladora de la prestación «será el cociente entre las bases de cotización correspondientes a los ciento ochenta días anteriores a la situación legal de desempleo y el número de días considerados como cotizados en dicho precepto» (núm. 2 de la misma norma). Es cierto, como denuncia el recurso, que la norma que regula la protección del desempleo de los artistas no establece de forma expresa reglas específicas respecto a la suspensión del derecho por el desempeño efectivo de trabajo y que incluso contempla una remisión genérica en su art. 1 a las prestaciones por desempleo en los términos regulados en la normativa general, hoy la LGSS, cuyo art. 212.1, d) no se refiere a días de cotización sino a la realización de un trabajo cuando alude a la suspensión de la prestación pero también lo es que la ficción expuesta más arriba permite efectuar una interpretación integradora de las normas concurrentes, de modo que, si la cotización ficticia ha servido para calcular el período de la prestación reconocida y su base reguladora, también ha de influir después de manera equitativa en el período temporal en el que deba entenderse suspendida la prestación, sin que dicha operación descanse de manera exclusiva en la equidad, sino, como se ha expuesto y razonado, en una interpretación integradora de las normas concurrentes. Ello determina la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia".

[455] STSJ de Madrid de 24 de abril de 1994 (Ar. 1675).

- ALZAGA RUIZ, I.: "La jubilación anticipada: reflexiones a la luz de la última reforma", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho de la Seguridad Social*, nº 79, 2009.

- APILLUELO MARTÍN, M.: *La relación de trabajo del menor de edad*, CES, Madrid, 1999.

- BLASCO LAHOZ, J. E., LÓPEZ GANDÍA, J. Y MOMPARLER CARRASCO, M. A.: *Regímenes especiales de Seguridad Social*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

- BLASCO SEGURA B.: "Trabajo en común y contrato de grupo", en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo III, Dir. BORRAJO DACRUZ, E., Edersa, Madrid, 1985.

- CELENTANI, M., CONDE-RUIZ, J. I., GALASSO, V. y PROFETA, P.: *La economía política de las pensiones en España*, Fundación BBVA, Bilbao, 2007.

- DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2008.

- DEL VALLE VILLAR, J. M. y LÓPEZ AHUMADA, J. E.: "La cotización a la Seguridad Social de los artistas, intérpretes y ejecutantes", en AA. VV.: *Las retribuciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes Estudio multidisciplinar*, Alfonso M. García-Moncó (Director), Cinca, 2008, págs. 165 a 262.

- DOLZ LAGO, M. J.: "La relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos", *RDP*, 1983, págs. 122 a 166.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "Las relaciones laborales de los deportistas profesionales y de los artistas en espectáculos públicos", *DL*, número monográfico, 1985.

- DURÁN LÓPEZ, F.: "La relación laboral especial de los artistas, *RL* núm. 1, 1986.

- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (DIR.): *Regímenes especiales de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: "Relaciones especiales de trabajo y Estatuto de los Trabajadores", *RPS*, núm. 139, 1983.

- GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: "Las actividades artísticas como zona de frontera del Derecho del Trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 83, 2009.

- GARCÍA NINET, J. I.: "Prolongación de la vida laboral y jubilaciones anticipadas en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. El necesario incremento de la contributividad del sistema", *TS*, nº 212-213, 2008.

- GETE CASTRILLO, P.: *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *Revista de Seguridad Social*, nº 36, 1987.

- GONZÁLEZ PÉREZ, F.: *El estatuto laboral del artista en espectáculos públicos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 1981.

- LÓPEZ CUMBRE, L.: *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998.

- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: "Comentarios al artículo 2.1.e): Relaciones laborales de carácter especial", en AA. VV. *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo II, Vol. 1, Dir. E. BORRAJO DACRUZ, Edersa, Madrid, 1985.

- MALDONADO MOLINA, J. A.: *La protección de la vejez en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- MONEREO PÉREZ, J. L.: "La protección de la vejez. Protección por jubilación. Protección contributiva", en AA. VV.: *Comentario sistemático de la Legislación reguladora de las pensiones*, Dir. José Luis Monereo Pérez y José Ignacio García Ninet, Comares, Granada, 2004.

- MURCIA MOLINA, S.: *La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Universidad de Murcia, Murcia, 2011 (tesis inédita).

- PÉREZ AGUILAR, S.: "Especialidades del régimen del régimen jurídico de los artistas en espectáculos públicos", *AS*, 2009.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: Prólogo al libro HURTADO GONZÁLEZ, L.: *Artistas en espectáculos públicos*, La Ley (Práctica), Las Rozas, 2006.

- ROQUETA BUJ, R.: *El trabajo de los artistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S.: *El contrato laboral del artista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- SAGARDOY BENGOECHEA, J. A.: "Contrato de trabajo taurino", en AA. VV.: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Universidad Complutense, Madrid, 1965.

- TEJERINA ALONSO, J. I.: "La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: La integración de regímenes especiales de ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas", *RSS*, nº 31, 1986.

- TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: "Las relaciones especiales de los espectáculos públicos", *REDT*, nº 100, 2000.

- VIQUEIRA PÉREZ, C.: *La prestación por desempleo. El régimen jurídico de la protección en el nivel contributivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CAPÍTULO SEXTO: PROPUESTAS DE MEJORA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

Ignacio García-Perrote Escartín

Jaime Montalvo Correa

Icíar Alzaga Ruiz

Alejandro Suárez Fernández

Elena Desdentado Daroca

A continuación presentamos las conclusiones que pueden servir como propuestas para la mejora del sistema de protección social de los artistas en espectáculos públicos.

PRIMERA. El Reglamento General de Cotización extiende su regulación a los artistas sujetos a una relación laboral especial y también, respecto del personal técnico y auxiliar, categorías técnicas que sólo hacen referencia a quienes realizan "trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas". El ámbito subjetivo de aplicación del Decreto 2133/1975 (art. 2) no coincide con el establecido en el Reglamento General de Cotización (art. 32), ni con el concepto de artista al que se refiere el RD 1435/1985 (art. 1), siendo precisa una nueva regulación para adecuar las categorías laborales entre las mencionadas disposiciones.

SEGUNDA. El personal técnico y auxiliar que presta sus servicios en el teatro no se encuentra recogido en la normativa actual de cotización, mientras que la realización de esta misma actividad en la industria cinematográfica sí lo está. Resultaría conveniente incluir expresamente a la actividad del teatro.

TERCERA. Es precisa una modificación normativa que describa la relación laboral especial de los artista en correlación con su encuadramiento en la Seguridad Social, del

que derivará la aplicación o no del sistema especial de cotización para evitar el recurso habitual por parte de determinadas empresas u organizadores de espectáculos públicos a la contratación laboral temporal celebrada en fraude de ley con el fin de evitar la aplicación de las especialidades en materia de cotización propias del colectivo de artistas.

Las características específicas del trabajo artístico y taurino provocan problemas técnicos importantes a la hora de articular la acción protectora de este colectivo. Estas características pueden resumirse en cinco. En primer lugar, el vínculo temporal es el contrato típico de este grupo profesional y ello tanto si el artista es un trabajador autónomo, como cuando se trata de un trabajador por cuenta ajena; los contratos temporales se suceden e incluso se simultanean en el tiempo, con el mismo o con diversos empresarios. La temporalidad en el trabajo suele combinarse con largos períodos de inactividad. Esta circunstancia da lugar a carreras de seguro muy irregulares, que, sin un tratamiento especial, tendrían dificultades para cumplir los requisitos de acceso a la acción protectora. En segundo lugar, los artistas y profesionales taurinos son un colectivo profesional heterogéneo. Hay artistas de élite, que actúan profesionalmente con independencia, percibiendo retribuciones muy elevadas y que, en ocasiones, forma, bajo su dirección, grupos o compañías con otros artistas, actuando como verdaderos empresarios de éstos. A partir de ahí, los niveles de dependencia, dedicación e ingresos son muy variables, como también lo son las formas de ejercicio de la profesión. Se trata de un colectivo en el que la capacidad contributiva y la necesidad de protección social difiere y en el que, además, las diversas formas de prestación de trabajo repercuten en la estabilidad de las relaciones de seguridad social, que van de encuadramientos “fugaces” por espectáculo a inclusiones estables en función de una actividad continuada. En tercer lugar, el trabajo artístico y taurino se caracteriza por el carácter oscilante de los ingresos: hay períodos con ingresos relativamente altos o incluso muy altos y períodos con ingresos bastante reducidos o inexistentes. Esto plantea problemas a la hora de establecer los criterios en orden a la determinación de la cuantía de las prestaciones, pues los períodos de cómputo de la base reguladora de las prestaciones presenta lagunas que, si no se integran o se integran a través de bases mínimas, reducen de forma notable la intensidad de la protección; mientras que, por el contrario, los topes de las bases de cotización en los períodos de alza retributiva podrían

dejar fuera percepciones que, sin embargo, son esenciales para la economía del artista y su nivel de vida. En cuarto lugar, la actividad artística y taurina exige, en ocasiones, frecuentes desplazamientos del trabajador para prestar servicios en diversos eventos que pueden estar en lugares muy distantes. Ello potencia el riesgo de accidentes, cuya problemática es distinta de la que se suscita en relación con el accidente *in itinere* o con el accidente en misión. Finalmente, en este tipo de trabajos se constata una gran incertidumbre en lo relativo a la determinación de las posiciones empresariales, lo que provoca graves desajustes, en especial, en relación con el cumplimiento del requisito del alta y con el régimen de responsabilidades por los riesgos profesionales.

CUARTA. La integración de los regímenes especiales de los artistas y los profesionales taurinos en el Régimen General se produce con el RD 2621/1986, desarrollado con posterioridad por las Órdenes de 20 de julio y 30 de noviembre de 1987. Se trata de una integración en gran medida formal, porque en ella se mantienen las especialidades más significativas, no sólo en materia de encuadramiento, cotización y recaudación, sino también en la acción protectora. Se sigue así la técnica de transformar los regímenes especiales en *subregímenes especiales*, en los que la especialidad se hace menos visible, con lo cual en apariencia el sistema gana en unidad, pero la complejidad subsiste en la práctica y el estudio se dificulta, al perder visibilidad. Además, el esquema de integración se ha construido con una percepción excesivamente simplificada del tratamiento jurídico del trabajo artístico y taurino, que parece entrar en bloque en el Régimen General, sin tener en cuenta que algunos profesionales de este colectivo, por la forma en que desarrollan su trabajo, deben encuadrarse en el RETA. Este esquema simplificado se extiende también a la figura del empresario, que la norma identifica, en todo caso, con el organizador del espectáculo, cuando lo cierto es que, en la práctica, éste no siempre asume la posición empresarial. Esta confusión provoca disfunciones importantes en la acción protectora.

QUINTA. Un análisis de los requisitos de acceso a la acción protectora en el trabajo artístico y taurino muestra disfunciones importantes, en especial en relación con el alta.

El requisito del alta para causar derecho a las prestaciones contributivas opera con especial rigidez, debido al fuerte carácter discontinuo que presenta este tipo de actividades. La discontinuidad que afecta a este colectivo es, además, una

discontinuidad material, porque los profesionales no suelen tener contratos fijos discontinuos –parciales u ordinarios-; en muchos casos se trata de trabajadores temporales que suscriben contratos de trabajo con distintos empresarios, lo que excluye la aplicación del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial. Los mecanismos de flexibilización del requisito del alta previstos por el legislador con carácter general (dispensas legales y situaciones asimiladas al alta) no son suficientes para corregir los resultados. La vía de las dispensas legales del requisito del alta se aplica, desde luego, pero las penalizaciones que introduce en términos de ampliación de los períodos de cotización lo convierte en un mecanismo de corrección inadecuado. Las situaciones asimiladas al alta tampoco permiten una cobertura eficiente para los artistas, pues el único supuesto que podría ajustarse a la discontinuidad de la actividad artística es el paro involuntario que subsiste después de agotadas las prestaciones de desempleo, pero, en la práctica, plantea problemas por las propias dificultades de esta figura y por los problemas de adaptación a la búsqueda de empleo de los profesionales de este colectivo.

Estos problemas explican que hayan surgido dos fórmulas específicas para flexibilizar el requisito del alta. La fórmula más radical se aplica exclusivamente a los profesionales taurinos y consiste en considerar al trabajador en situación de alta durante todo el año, sin más exigencia que la de acreditar la profesionalidad en el sector, para lo que basta la participación en ocho espectáculos taurinos en el año anterior. Se trata de una fórmula muy generosa de asimilación al alta, que, sin embargo, plantea un problema de justificación en relación con el principio de igualdad, pues habría que acreditar que estamos ante una medida técnica exigida por las particularidades del colectivo y no ante un simple privilegio, sobre todo cuando se trata de un alta sin cotización.

La segunda fórmula se aplica tanto a los artistas como a los profesionales taurinos (que, por tanto, acumulan los dos mecanismos de corrección específicos) y consiste en la asignación de días de alta en función de los días de cotización ficticia derivados de una cotización superior a la base mínima. Dentro de cada año natural se divide por 365 la suma de las bases de cotización por las que se haya cotizado ese año. Si el cociente es superior al importe de la base mínima de cotización aplicable, se consideran como cotizados y en alta todos los días del año natural. Si el cociente es inferior a la base mínima diaria que corresponda, se procede a dividir la suma de las bases de cotización por el importe de esa base y el resultado dará el número de días de cotización

computables, que serán también los días de alta. Esta fórmula permite corregir las consecuencias de la discontinuidad, pero hay que tener en cuenta que, como opera a partir del importe de las bases de cotización, favorece a los trabajadores con bases superiores. La discontinuidad en el alta, que es un problema temporal, se resuelve como un problema económico en términos de valor de lo cotizado.

El requisito del alta presenta especiales dificultades en las prestaciones temporales –subsidios-, donde no juega la dispensa del alta, en especial cuando las altas y bajas tienen un nivel muy alto de intermitencia. Esto es lo que ocurre en las actividades de doblaje, donde son frecuentes las altas y bajas en el mismo día, concurriendo altas en diversas empresas. El examen de la doctrina judicial muestra que, en este sector, los trabajadores tienen dificultades importantes para cumplir el requisito del alta cuando se trata de solicitar prestaciones de incapacidad temporal y maternidad. Un estudio de los casos planteados ante los tribunales permite afirmar que, en gran medida, el origen del problema de los actores de doblaje es laboral, pues, teniendo en cuenta las circunstancias en que se desarrolla el trabajo, puede resultar cuestionable la legalidad de la contratación "por convocatoria" o "a la llamada". En este sentido, podría ser más correcta una contratación discontinua "incierta", en la que pudieran programarse y declararse de forma flexible los días de alta de cada mes, sin perjuicio de los ajustes posteriores, siguiendo así el modelo previsto en la Orden de 17 de junio de 1980 para los trabajadores fijos discontinuos que prestan servicios para empresas de exhibición cinematográfica. En esta hipótesis, los días programados serían considerados como días de alta, aunque sujetos a revisión. El problema seguiría subsistiendo respecto a los días sin alta que no pudieran recuperarse como días adicionales ficticios. Una posible solución sería asimilar al alta sin cotización todos los días del mes y ajustar luego la protección a la media mensual de los días de alta real en el período anterior de seis meses o un año. En este caso, sólo se protegerían los días que no excedieran de esa medida, en solución similar a la que se prevé para los contratos a tiempo parcial.

SEXTA. En el ámbito del trabajo artístico y taurino el requisito de los períodos previos de cotización puede tener también una incidencia muy negativa, dificultando de forma importante el acceso a la protección. La causa, de nuevo, está en la temporalidad y discontinuidad de este tipo de trabajo, que produce dos limitaciones importantes. Por una parte, se reduce el período de cotización total que puede acreditarse a lo largo de

toda la carrera de seguro del trabajador, porque, dentro de esa carrera, la intermitencia material de la actividad irá creando continuas lagunas de cotización que reducirán la cuenta final del período cotizado. Por otra parte, este efecto de reducción se proyectará con mayor intensidad dentro del ámbito de las llamadas "carencias específicas". El resultado es una mayor dificultad para acreditar los períodos de cotización.

El legislador ofrece cuatro medidas de corrección específicas que permiten superar algunos inconvenientes del carácter intermitente de la carrera de seguro: 1º) Cómputo anual del tope máximo de cotización; 2º) Liquidación provisional, en la que se cotiza sobre las remuneraciones totales percibidas, con el límite de unas bases máximas a cuenta por día –relativamente altas- con aplicación del tope máximo mensual; 3º) Liquidación definitiva, con carácter facultativo para el trabajador y a su costa, en la que se aplica el tope máximo anual, que sustituye a los topes mensuales, permitiendo así una cotización complementaria sobre bases superiores; y 4º) Asignación de días adicionales de cotización, mediante la operación antes descrita.

Estas medidas operan como un sistema articulado y, sin duda, introducen una corrección importante. El problema es que, como ya se ha señalado, beneficia fundamentalmente a los trabajadores con mayores retribuciones, que pueden acumular días de cotización adicionales, lo que no pueden hacer los trabajadores que cotizan por la base mínima o quienes, aunque superen ésta, tienen un escaso margen de cotización complementaria. De *lege ferenda* sería recomendable introducir alguna medida correctora específica a favor de estos trabajadores. Una solución podría ser aplicar a este colectivo las medidas de ajuste previstas para los trabajadores a tiempo parcial (disposición adicional 7ª LGSS) y, en concreto: 1º) Establecer para las prestación de incapacidad permanente y jubilación la aplicación de un coeficiente multiplicador -1'5 o el que se considere conveniente- al número de días de cotización obtenidos; 2º) Para las prestaciones no beneficiadas por el coeficiente multiplicador, ampliar el ámbito de cómputo de la carencia específica en la misma proporción en que se haya reducido la jornada de trabajo.

SÉPTIMA. El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas al que se refiere el art. 4 de la Orden de 30 de noviembre de 1987 debería ser suprimido para evitar confusión, pues el pago de cuotas a cargo de los artistas y profesionales taurinos

en virtud de las regularizaciones que se efectúen al finalizar el ejercicio económico tiene carácter facultativo, por lo que la falta de ingreso no puede condicionar la efectividad del derecho a las prestaciones. Si, tras optar por las cuotas resultantes de la liquidación definitiva, el trabajador no paga la diferencia, se consolidará la cotización provisional, de forma que tendrá derecho a la prestación, aunque, a la hora de calcular su cuantía, se tendrán en cuenta las bases de cotización consolidadas y no las que hubieran procedido de haberse aplicado la regularización. El impago produce consecuencias, pero no afecta al derecho.

OCTAVA. Respecto a las contingencias profesionales, hay que señalar que para el colectivo de artistas no existe un concepto específico de accidente de trabajo ni de enfermedad profesional. No hay especialidades legales en esta materia, por lo que resulta aplicable el régimen jurídico general (arts. 115 y 1165 LGSS para los artistas por cuenta ajena y arts. 3 RD 1273/2003, 26.3 LETA y DA 34ª LGSS, para los artistas autónomos) y la doctrina judicial y científica construida en torno a esta figura.

El accidente de trabajo presenta, sin embargo, en la actividad artística una problemática especial. En primer lugar, en este sector resulta particularmente complejo delimitar la figura del empresario responsable de la cobertura de las contingencias profesionales. La raíz del problema se encuentra en la confusión que existe en los reglamentos que regulan tanto el régimen laboral especial de los artistas (RD 1435/1985), como su régimen específico en materia de Seguridad Social (RD 2621/1986 y RD 84/1996). El RD 1435/1985, por su ambigüedad, parece otorgar el carácter laboral indiscriminadamente a todos los artistas de espectáculos públicos, identificando, además la figura del empresario con la del "organizador del espectáculo". Por su parte, el RD 2621/1986 parte de un esquema de cobertura propio de una relación de trabajo por cuenta ajena entre el artista y el organizador del espectáculo, a quien el art. 10.1.2º del Reglamento General de Actos de Encuadramiento considera, en todo caso, empresario. Esta confusión tiene su repercusión en materia de accidente de trabajo. Del examen de la doctrina judicial se constata que existe una clara tendencia de los tribunales a declarar de forma automática la laboralidad de la relación del artista con el organizador del espectáculo, sin proceder a un análisis exhaustivo de las notas de ajenidad y dependencia en el caso concreto. Partiendo de esta premisa, se aplica el art. 115 LGSS y, si procede la calificación del accidente como laboral, se declara

responsable del pago de la prestación causada al organizador del espectáculo, por no haber dado de alta al artista.

La solución judicial es errónea, porque parte de una premisa falsa. En primer lugar, el trabajo artístico en las actividades incluidas en el marco de la especialidad puede constituir un trabajo autónomo. En la mayoría de los casos planteados en las sentencias analizadas se trataba, de hecho, de artistas autónomos, por lo que el organizador del espectáculo no era responsable de la cobertura del accidente. En segundo lugar, aun cuando se trate de un artista dependiente y por cuenta ajena, el empresario no tiene que ser necesariamente el organizador del espectáculo. Éste es la persona por cuenta de la cual el artista realiza el trabajo; la que lo dirige y la que lo retribuye (art. 1.2 ET). Puede ser el organizador del espectáculo, pero también el artista principal que emplea a los componentes de su grupo o un tercero –persona física o jurídica- que organiza y dirige el trabajo artístico y lo ofrece posteriormente al organizador del espectáculo. Los artistas son un colectivo heterogéneo, que no puede encajar en un único molde legal. Bajo esta denominación se presenta una realidad plural, en la que junto al típico trabajador por cuenta ajena convive el trabajador autónomo e incluso el empresario laboral; éste, a su vez, puede ser el organizador del espectáculo, pero también una persona distinta. De *lege ferenda* sería deseable que el legislador reconociera expresamente esta diversidad, dejando claro que sólo el artista dependiente y por cuenta ajena está encuadrado en el sistema especial del Régimen General de la Seguridad Social y que el autónomo, por el contrario, lo está en el RETA; precisando, en el caso del trabajador por cuenta ajena, que el empresario es el que cumple con las notas del art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, ya sea organizador del espectáculo o no.

Un supuesto especialmente problemático ha sido el de los accidentes de tráfico sufridos por el artista al ir o al volver de un espectáculo. En los casos planteados ante los tribunales, el artista, que había sido contratado para prestar sus servicios en una gala, espectáculo o bolo y en una ciudad distinta a la de su domicilio, sufre un accidente al ir o al volver del espectáculo, un día antes o un día después de la fecha fijada para la celebración. Partiendo de la existencia de una relación laboral entre el artista y el organizador del espectáculo –discutible, en muchos casos-, la doctrina judicial califica la contingencia como accidente de trabajo *in itinere*. Ahora bien, resulta dudoso que, partiendo de la existencia de una relación laboral entre el artista y el organizador del

espectáculo, el accidente producido en estas circunstancias pueda ser calificado como accidente de trabajo, porque, si el alta viene referida exclusivamente al día en que se produce la prestación de servicios (art. 35.1.1º RGAE), resulta que en el momento del accidente el artista no está en alta: ni en alta material ni en alta formal.

El accidente no puede calificarse como accidente *in itinere*. El supuesto previsto en el art. 115.2.a) LGSS es una ampliación legal del concepto de accidente de trabajo que está pensado para aquellos supuestos en los que el trabajador realiza un trayecto "estándar" desde su domicilio hasta el centro de trabajo o viceversa, en ambos casos con un alto grado de estabilidad. En los supuestos que ahora analizamos, el trabajador, al tener una dedicación profesional dispersa territorialmente, realiza itinerarios de desplazamiento que son variables y que, además, pueden implicar distancias considerables. El artista puede tener su domicilio muy lejos del lugar en que se va a celebrar el espectáculo, incluso puede venir de otra actuación que, a su vez, se ha realizado en lugar distinto del domicilio. El empresario desconoce el lugar de donde vendrá el artista, que depende de muchos factores, todos ellos estrictamente particulares del trabajador. No es este, sin duda, el supuesto contemplado por el legislador, ni el que ha tenido en cuenta la jurisprudencia a la hora de construir el concepto de accidente *in itinere.*

Tampoco es un supuesto de accidente en misión. Éste se produce como consecuencia del cumplimiento de una orden empresarial para realizar un trabajo fuera de la sede normal en que se prestan los servicios. El artista, en el caso planteado, cuando hace el desplazamiento no cumple una orden del empresario para la ejecución del trabajo; simplemente, se desplaza para comenzar a realizar el trabajo que ha contratado o para volver una vez terminado éste, bien sea a su domicilio o al lugar en que tiene previsto desarrollar otro trabajo.

El accidente podría calificarse como laboral si se entiende que el desplazamiento forma parte de la prestación de servicios contratada por el artista. Pero lo cierto es que el desplazamiento es necesario *para* trabajar, pero no forma parte del trabajo en sí mismo, salvo que se defina como tal. En este sentido, la única forma de corregir esta conclusión sería incluir en el contrato de trabajo expresamente el desplazamiento como parte de la prestación de servicios del artista, en cuyo caso el empresario asumirá la

responsabilidad del riesgo que el trayecto supone, que deberá cubrir dando de alta al artista no sólo el día previsto para la ejecución del trabajo, sino también los días en que se producirá el desplazamiento (de ida y de vuelta). Otra opción sería, de *lege ferenda*, ampliar el concepto de accidente de trabajo para los artistas, incluyendo de forma expresa el desplazamiento al ir o al volver del trabajo, a semejanza de lo previsto para los profesionales taurinos (art. 16 RD 2621/1986). Ahora bien, hay que tener en cuenta que esta opción resulta menos problemática en el caso de los profesionales taurinos, porque éstos tramitan su inclusión anual en el "censo de activos", que, sin más requisitos, determina su situación de alta "a todos los efectos". Cuando el torero sufre un accidente al ir o al volver de la plaza donde actuó está en alta; pero en el caso de los artistas habría que imponer al empresario la obligación de dar de alta al trabajador los días previstos para el desplazamiento. Sin embargo, el empresario puede desconocer el lugar de origen o de retorno del artista y, en tal caso, ignorará el margen de tiempo que debe cubrir con el alta. Por otra parte, hacer responsable al empresario de todo desplazamiento puede resultar desproporcionado, si las distancias son importantes y responden a razones personales o profesionales del artista. En todo caso, estos problemas sólo se producen cuando se parte de una relación laboral –y esporádica- entre el artista y el organizador del espectáculo. Cuando la relación laboral se identifica con el "jefe del grupo", el cantante que aparece como "primera figura" o con la sociedad que explota el negocio musical, el problema no se plantea: será un accidente de trabajo *in itinere* y habrá cobertura. Si el artista fuera autónomo, el accidente no sería laboral, pero el daño estaría cubierto como contingencia común.

Un último problema que merece la pena destacar en relación con el accidente de trabajo del artista es el que se plantea cuando éste es menor de dieciséis años. A pesar de la ausencia de una disposición legal específica en el RD 2621/1986 sobre este punto, hay que entender que el menor de dieciséis años que preste servicios como artista en un espectáculo público está incluido en el campo de aplicación del Régimen General, dentro del sistema especial. Las dudas se plantean en los supuestos en los que el trabajo del menor se realiza sin la preceptiva autorización administrativa. Si, como sería lo normal, no se produce alta ni cotización, se aplicarán las reglas generales en materia de responsabilidad en el pago de las prestaciones. Habría alta material, aunque no formal, por lo que existiría cobertura. En caso de producirse un accidente de trabajo, el menor

podría solicitar las prestaciones correspondientes, de cuyo pago sería responsable el empresario incumplidor, aunque operaría el anticipo de la entidad gestora. Si, a pesar de la falta de autorización, el empresario hubiera cumplido con sus obligaciones en materia de encuadramiento y cotización, el alta y las cotizaciones producirán plenos efectos en el campo de la acción protectora, con independencia de la responsabilidad –administrativa o penal- que pudiera asumir el empresario por el hecho de contratar a un menor sin la autorización pertinente.

El examen de la jurisprudencia muestra, sin embargo, que esta solución no es pacífica, por lo que sería conveniente una previsión legal expresa en la que se aclarara que el artista menor de dieciséis años que preste servicios en un espectáculo público está incluido en el campo de aplicación del sistema especial, dentro del Régimen General, precisando que, en caso de prestación de servicios sin autorización administrativa, las cotizaciones efectivamente realizadas tendrán plena eficacia en la acción protectora.

NOVENA. En el trabajo taurino sí existe un concepto propio de accidente de trabajo, que incluye los accidentes producidos "en las tientas, en los desplazamientos necesarios para tomar parte en sus actividades profesionales, en las pruebas de caballos que anteceden a los espectáculos taurinos, o al efectuarse la suerte y el enchiqueramiento de reses" (art. 16 RD 2621/1986).

Se trata de una ampliación importante, que permite calificar como accidente de trabajo el producido al ir a un espectáculo o al volver del mismo, y no porque el supuesto encaje en el art. 115.2.a) LGSS –que no encaja, como ya se argumentó- sino porque así lo dispone expresamente el art. 16 del RD 2621/1986.

Al igual que sucede con los artistas, en el caso de los profesionales taurinos también resulta problemática la determinación del empresario responsable de la cobertura de las contingencias profesionales. El RD 2621/1986 integra en el Régimen General a todos los profesionales taurinos, incluyendo los jefes de cuadrilla, e identifica al empresario con "el organizador del espectáculo taurino", criterio que reitera el art. 10.1.3º RGAE y el art. 33.7 RGCL. Se parte de la idea de que el profesional taurino es, en todo caso, trabajador por cuenta ajena del organizador del espectáculo, quien, por consiguiente, tiene que asumir las obligaciones de Seguridad Social con respecto a aquél. Pero lo cierto es que la naturaleza jurídica del trabajo desarrollado por el profesional taurino es

una cuestión que suscita dudas importantes. Hay una relación triangular compleja formada por el empresario titular de la plaza, el jefe de la cuadrilla y los miembros de la cuadrilla.

El Convenio Colectivo Nacional Taurino parte de la existencia de una doble relación laboral: por un lado, la relación laboral entre el organizador del espectáculo taurino y el jefe de cuadrilla y, por otro lado, la relación laboral entre éste y los miembros de la cuadrilla. La mayoría de la doctrina científica también parte de esta doble relación laboral, que se acepta asimismo en la jurisprudencia (SSTS3ª 15.11.1996 y 9.2.2012). Sin embargo, este criterio no es satisfactorio, porque no explica cómo es posible que quien es trabajador por cuenta ajena del empresario de la plaza sea, a su vez, empresario de la cuadrilla. Si el jefe de cuadrilla es realmente trabajador por cuenta ajena del organizador del espectáculo, lo lógico sería aplicar el art. 10.3 ET y entender que los miembros de la cuadrilla, como auxiliares asociados del matador, son también trabajadores del empresario de la plaza, por lo que no existiría relación laboral entre el matador y su cuadrilla, sino entre todos ellos y el empresario de la plaza. El origen del problema, de nuevo, está en intentar encajar en un mismo molde jurídico un tipo de trabajo que, en la práctica, se puede manifestar de muy diversas formas. El jefe de cuadrilla puede ser trabajador por cuenta ajena del empresario que organiza el espectáculo, pero no tiene que ser necesariamente así; puede ser un trabajador autónomo o un trabajador por cuenta ajena de una sociedad taurina que, a su vez, contrata con el organizador del espectáculo; puede incluso constituirse en sociedad, en cuyo caso sería considerado trabajador autónomo. Lo mismo sucede con los miembros de la cuadrilla. No es posible, por tanto, afirmar, con carácter general, que el trabajo del profesional taurino es de una determinada naturaleza jurídica. Cada caso tiene que ser examinado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.1 ET.

El legislador, sin embargo, ha optado, en materia de Seguridad Social, por considerar, en todo caso, a los profesionales taurinos como trabajadores por cuenta ajena, imputando la condición de empresario al organizador del espectáculo. Se trata de una opción legislativa que responde, sin duda, a razones de oportunidad: al establecer un único centro de imputación de las obligaciones de Seguridad Social –el empresario de la plaza de toros- se facilita el cumplimiento de dichas obligaciones, en especial la recaudación de cuotas. El problema es que esta opción, que implica una excepción a lo

dispuesto con carácter general en los arts. 7, 10 y 99.3 de la LGSS, no puede hacerse por medio de normas reglamentarias. El art. 12 del RD 2621/1986, el art. 10.1.3º del Reglamento General de Actos de Encuadramiento y el art. 33.7 del Reglamento General de Cotización y Liquidación no pueden contradecir lo dispuesto en una norma con rango de ley, por lo que estos preceptos deben considerarse *ultra vires.*

De *lege ferenda* sería deseable, al igual que sucede con el artista, que el legislador reconociera expresamente la diversidad del trabajo del profesional taurino, dejando claro que sólo el torero dependiente y por cuenta ajena está encuadrado en el sistema especial del Régimen General de la Seguridad Social y que el autónomo, por el contrario, lo está en el RETA, precisando, en el caso del asalariado, que el empresario es el que cumple con las notas del art. 1.2 ET. En todo caso, si se prefiere optar por imputar las obligaciones de Seguridad Social al organizador del espectáculo, sea o no empresario laboral de los profesionales taurinos, el legislador deberá hacerlo a través de una norma con rango de ley, pues, en este caso, se estará estableciendo una excepción a la regla general prevista en el art. 99.3 LGSS.

DÉCIMA. Existen para los artistas y profesionales taurinos reglas especiales en la prestación de incapacidad temporal, que, en algunos casos, son aplicables también a las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia y cuidado de menores gravemente enfermos. Estas especialidades son, en algunos puntos, susceptibles de mejora.

Se establece, en primer lugar, una regla especial para el cálculo de la base reguladora de la incapacidad temporal, cuya aplicación se extiende a las prestaciones antes mencionadas. Esta regla especial, prevista en los arts. 10 y 17 del RD 2621/1986, supone que para el cálculo de la base reguladora se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización de los doce meses anteriores al hecho causante, precisando el art. 5 de la Orden de 30 de noviembre de 1987 que “en ningún caso el promedio diario que resulte podrá ser inferior, en cómputo mensual, a la base mínima de cotización que en cada momento corresponda a la categoría profesional del artista o profesional taurino”.

En la práctica, esta regla no resulta equitativa, pues, al hacer el promedio de las bases de cotización tomando como referencia los días naturales del año o del período de cotización acreditado, se introduce una rigidez injustificada, que produce graves

perjuicios en un sector, como el artístico y taurino, en el que el trabajo se desarrolla de forma discontinua. Esta rigidez se intenta corregir aplicando la base mínima de cotización cuando los ingresos del artista no alcancen su cuantía, pero este mecanismo de corrección tan sólo favorece a quienes tienen bases de cotización por debajo de la mínima. Al resto, la regla especial de cálculo de la base reguladora les perjudica, pues, sin duda, ésta sería superior si se les aplicara el criterio del Régimen General, promediando en función de los días cotizados.

A la hora de promediar las bases de cotización de los últimos doce meses (o del período de cotización que se acredite, si éste es inferior al año), debería tomarse como divisor el número de días cotizados en el período de referencia, incluyendo los días asignados de cotización, aplicando, en su caso, la base mínima de cotización como mecanismo de corrección complementario.

Existen particularidades también en relación con el pago del subsidio de incapacidad temporal. Por una parte, hay que tener en cuenta que si el profesional taurino está en el censo de activos, se considera en alta aunque en la fecha del hecho causante no haya prestación efectiva de trabajo. Ahora bien, en estos casos hay que aclarar que el pago del subsidio corresponde íntegramente a la entidad gestora, incluyendo el período comprendido entre el día cuarto y el decimoquinto, pues si en el momento del hecho causante no hay contrato de trabajo vigente, tampoco hay empresario responsable. Un supuesto similar podría darse en los artistas. Para este colectivo no juega el alta anual, aunque, por la asignación de días cotizados ficticios, podría suceder que en el momento del hecho causante hubiera alta pero no prestación de servicios. Tampoco aquí, entonces, existiría un empresario responsable del pago de la prestación durante los días cuarto al decimoquinto, por lo que sería la entidad gestora quien debería pagar la totalidad del subsidio al que el artista tuviera derecho.

Si, en el momento del hecho causante, el artista o el profesional taurino tuvieran una relación laboral vigente, su empresario asumiría la obligación de pago directo del subsidio que el art. 131.1 LGSS impone, pero la obligación se extendería únicamente a los días en que subsista el contrato de trabajo.

Respecto al pago delegado, el art. 14.1 de la Orden de 20 de julio de 1987 establece, con carácter general, que las empresas que contraten a los artistas y profesionales

taurinos no podrán abonarles las prestaciones que en el Régimen General son objeto de pago delegado en virtud de su colaboración obligatoria en la gestión de la Seguridad Social. En estos casos, las prestaciones se pagarán directamente por la entidad gestora o colaboradora responsable. El párrafo tercero de este precepto excluye de esta regla especial el supuesto en el que las empresas han contratado a artistas para actuaciones, programas o campañas de duración superior a treinta días, en cuyo caso existirá pago delegado de acuerdo con las normas comunes. La exclusión tan sólo se refiere a los artistas, pero podría plantearse la posibilidad de ampliar su aplicación a aquellos supuestos en los que el profesional taurino ha sido contratado para un período superior a treinta días, un caso que, en la práctica, sin embargo, no será habitual.

Una última particularidad es la que establece el art. 17.1 del Decreto 2621/1986, en relación con la obligación de cotizar por cuenta del profesional taurino durante la incapacidad temporal. Aunque se trata de una cuestión relativa a la cotización, afecta, sin duda, a la acción protectora, pues la cuantía de la prestación queda mermada como consecuencia de la obligación de pago de la cuota.

La obligación de cotizar debe considerarse aplicable no sólo a los supuestos de incapacidad temporal, sino también en caso de maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia. Se trata, sin embargo, de una obligación que plantea dudas de legalidad. Hay que tener en cuenta que el art. 106.4 LGSS impone la continuación de la obligación de cotizar en supuestos en los que la relación laboral está vigente y es el empresario el obligado a abonar su fracción de cuota y a ingresar la del trabajador. En este sentido, el art. 17 del RD 2621/1986, al imponer la cotización a cargo del trabajador taurino, está estableciendo una obligación de carácter tributario que no tiene cobertura legal, por lo que infringe el principio de legalidad.

En todo caso, si en el momento del hecho causante existe una relación laboral entre el profesional taurino y un empresario, lo correcto no es aplicar la solución del art. 17.1 del RD 2621/1986, sino la que establece el art. 106.4 LGSS, de forma que el empresario deberá asumir la parte de las cotizaciones que le corresponde.