Modifica el Código del Trabajo, en materia de contrato especial de trabajo de los trabajadores de artes y espectáculos, dotando de mayor eficacia la aplicación de las normas de dicho contrato.
Boletín N° 7258-13

Antecedentes.

El año 2003 entró en vigencia la ley n° 19.889 que trajo consigo la inclusión, en el Código del Trabajo, de un nuevo contrato especial de trabajo de artistas y técnicos de espectáculos. Venía por fin, a ponerse término a décadas de espera en cuanto al reconocimiento legal por parte de la legislación chilena, de esta esfera de trabajadores.

En el escenario del derecho comparado y en especial en las legislaciones americanas, estos trabajadores ya se encontraban sujetos a normas que respetaban la particularidad de su profesión. Y es así como en Dinamarca, Finlandia, Grecia, Reino Unido, Suecia, España, México y Brasil, existían y existen normas nítidas respecto del trabajador de las artes en materias tales como jornada de trabajo, horas extraordinarias, remuneraciones, pagos de gastos de traslado, uso de la imagen del actor o actriz, y sobre responsabilidad subsidiaria de las obligaciones contraídas en el marco de esta relación.

Es así entonces que a comienzos del siglo XXI en Latinoamérica y en Europa, se cuenta con legislación esparcida y prolífica en cuanto al tratamiento especial que los artistas han tenido desde el punto de vista laboral, con la salvedad de Chile que hasta el año 2003 no contaba una legislación definida para los trabajadores y técnicos de espectáculos.

Esto, se había producido debido a que históricamente en Chile los trabajadores de las distintas disciplinas artísticas no habían tenido regulación alguna. Habían estado regulados por la antigua Ley 15.478, de 1964, sobre Previsión de los Artistas, hoy derogada, y posteriormente por el Decreto Ley 2.200 de 1978, que los incorporaba en un párrafo especial, norma que dejó de tener vigencia en 1981. Pero tener normas jurídicas contractuales propias y eficaces que reconocieran la especificidad de sus labores, nada había.

En la actualidad, estos trabajadores prestan servicios personales en forma independiente y en la inmensa mayoría de los casos, bajo la forma de contratos de arrendamientos de servicios (conocido comúnmente como contrato a honorarios) lo cual no da cuenta de su realidad laboral real, ni los pone a cubierto frente a las eventualidades que precisamente el contrato de trabajo busca proteger, que es la seguridad jurídica y previsional del trabajador manifestada a través del pago de un porcentaje de las cotizaciones obligatorias de salud y previsión y del seguro de cesantía, de las vacaciones remuneradas, de horas extras con un pago ajustado a la ley, de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, de la cobertura del seguro de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y por último, de un término del contrato de trabajo con una causal procedente, legal y justificada.

Sin embargo, la realidad contractual y laboral de los artistas y técnicos de espectáculos, hoy dista enormemente de aquello, no obstante contar con normas jurídicas especiales.

La ley n° 19.889 de 2003, que agregó el contrato especial de trabajadores de las artes y de espectáculos al Código del Trabajo, ciertamente fue un avance importante y real que reconoció primeramente el trabajo de los creadores, intérpretes, técnicos y otros tantos trabajadores de la cultura, pero cuya eficacia no tuvo el efecto esperado. Hoy, según datos del propio Sidarte, este contrato de trabajo especial prácticamente no tiene aplicación. Y por ello es que la situación contractual de actores, músicos, directores, libretistas, cantantes, escenógrafos y otros, supuestamente cubiertos por esta reforma

legal, hoy se encuentran en iguales condiciones a las que estaban antes de la dictación de esta ley que estableció este contrato especial. En pocas palabras, al poco andar, esta ley se transformó en letra muerta.

Como se señaló, el gran número de artistas y técnicos trabajan hoy bajo dependencia y subordinación, pero sin la formalización de un contrato de trabajo y sin sujeción a normas sobre salario mínimo, jornada de trabajo, cotizaciones previsionales ni protección ante accidentes laborales o enfermedades profesionales debido a la no aplicación por parte de los empleadores de la normativa especialmente prevista desde al año 2003 para estos efectos.

Hoy, la contratación generalizada en este rubro, ha sido la uniforme aplicación del contrato de arrendamiento de servicios como forma de encubrir la relación laboral, y que ha servido como manto protector de los empleadores, los cuales, han defendido en los juzgados del trabajo la existencia y plena validez de estos contratos de arrendamiento de servicios, no obstante tener a estos trabajadores prestando servicios personales de manera frecuente, estar bajo un vínculo de subordinación y dependencia concreto, directo y presente, y cumplir un horario más o menos fijo que, en bastantes casos, excede con mucho la jornada laboral ordinaria de cualquier trabajador.

Una de las causas de este incumplimiento general se basa en la asimetría existente entre la oferta de trabajo y en la demanda del mismo. El mercado de las artes históricamente ha tenido pocos oferentes de trabajo, y sin embargo, ha tenido una demanda que, con el correr de los años registra un aumento exponencial y sostenido. Los empleadores entonces pueden, en atención a las circunstancias favorables de mercado en que se desenvuelven, imponer los tipos contractuales que desean sin posibilidad que los trabajadores de las artes opongan legítimamente, la aplicación de la legislación laboral vigente.

En conclusión, en la práctica tenemos el mismo escenario que hace algunas décadas pero con una gran diferencia: hoy contamos con una regulación acorde y que ha significado un enorme avance a nivel de reconocimiento legal, especificidad y definición de las labores -entre otros aspectos favorables- pero a la cual falta dotarla de una mayor eficacia y herramientas que permitan al trabajador hacerlas presentes de manera vinculante y efectiva frente al empleador.

Fundamentos del proyecto.

Considerando los antecedentes respecto de la historia de la formación de la legislación que estableció el contrato especial de trabajadores de las artes, y el desenvolvimiento que ha tenido hasta ahora, podemos señalar que se hace a todas luces necesario modificar dichas normas con el objeto que tengan una aplicación permanente, justa y uniforme tal como lo pretendió el legislador el año 2003.

Por ello, es que este proyecto busca mejorar la eficacia en la aplicación del contrato de trabajadores de las artes y espectáculos, poniendo a disposición de trabajadores, empleadores y operadores jurídicos, una herramienta que otorgue certeza jurídica, a la vez que instrumento interpretativo, para la configuración precisa e inequívoca de su contratación.

A este respecto, la urgencia se hace más necesaria aún, si a lo anterior sumamos que parte de la jurisprudencia actual se ha inclinado por aceptar, en algunos fallos, la total validez de los contratos de arrendamientos de servicios frente a la imposibilidad de probar la existencia de contratos de trabajo de artistas y técnicos de espectáculos, terminando de torcerse por esta vía, el propósito inicial del legislador del año 2003.

Estos fallos en que se ha reconocido la existencia de contratos de arrendamientos de servicios han transcurrido sobre la idea y argumentación que señalan que un trabajador que ha prestado sus servicios personales durante años bajo un contrato de

arrendamiento de servicios personales, no puede, después que ese contrato ha finalizado, alegar la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia para acreditar la existencia de un contrato de trabajo. La Corte Suprema, ha señalado a este respecto: “La propia demandante suscribió el contrato de prestación de servicios en que expresamente se señaló en una de sus cláusulas que dicho pacto no constituye ni da origen a relación laboral, afirmación que se encuentra corroborada con la prueba de autos, de suerte que al ahora demandar a la empresa pretendiendo la existencia de un contrato de trabajo que antes negó, importa ir en contra sus propios actos, lo que no es posible.

La doctrina de los actos propios, que constituye un principio general del derecho que, evidentemente, informa todo nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo el laboral, se traduce en que se debe mantener en el derecho una conducta leal y honesta y, desde luego, es la inspiración de la regla por la cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo o fraude, encontrando en materia contractual su base legal en el referido artículo 1546 del Código Civil, lo que hace inatendible una pretensión procesal que está en abierta contradicción con la conducta demostrada por la actora casi dos años antes, al suscribir un documento por el cual afirma que pacta un arrendamiento de servicios, solicitando ahora prestaciones que precisamente se derivarían de un contrato de trabajo.”

Asimismo, ha expresado de manera explícita en uno de sus fallos, que:
“La actitud mantenida en el tiempo por parte del actor, esto es, durante cinco años sin efectuar reclamo alguno respecto de su situación contractual con la demandada, sino sólo a propósito de la no renovación del último contrato celebrado, vulnera el principio de la buena fe que debe impregnar a todos los contratos y que, en este caso, no puede sino presumirse que no concurre en la especie. Lo anterior trae como consecuencia que tampoco aparece demostrada la existencia de uno de los elementos esenciales a todo acto y contrato, como es la voluntad o consentimiento de parte del actor de celebrar con la demandada un contrato de trabajo”

Esta jurisprudencia ha establecido la doctrina que el trabajador de artes y de espectáculos, al adoptar la forma contractual del arrendamiento de servicios con el empleador, no hace sino establecer un contrato civil donde hay igualdad jurídica y económica entre las partes y que la posición de ambos en la relación que establecen es equivalente. Pues bien, nada más lejos del carácter real y protector que el Derecho del Trabajo lleva consigo como sus características más claras y profundas. Es precisamente esta forma de encarar la relación laboral, la que hizo que la especificidad del Derecho del Trabajo se fuera acentuando desde sus comienzos en el siglo XIX, hasta obtener su fisonomía propia.

No es posible entonces, que hoy, ciertos fallos se sustenten en argumentos como los expuestos, por cuanto es precisamente la desigualdad en la posición jurídica de las partes (aún más acentuada en el caso de los artistas y técnicos de espectáculos por las características propias del mercado laboral en el que se desenvuelven) la que hace que el trabajador deba firmar -al no tener alternativa- el contrato de arrendamiento de servicios, poniéndose con esto de cargo del propio trabajador una supuesta negligencia al contratar de esa forma, y no según las reglas del contrato especial de trabajo de artistas. Como si de ellos dependiera tal hecho.

Más aún, establece expresamente que la actitud mantenida en el tiempo por parte del trabajador durante la vigencia del contrato de arrendamiento de servicios sin efectuar reclamo alguno respecto de su situación contractual con el empleador sino sólo a propósito de su finalización, vulnera el principio de la buena fe que debe impregnar a todos los contratos.

Nos parece entonces que es evidente que eso debe ser corregido por el legislador, para que no se manifieste de la manera recurrente y constante en que se ha manifestado en el mercado laboral de las artes y espectáculos hasta ahora. No hay misterio en señalar que si hay desigualdad jurídica y económica entre las partes en un mercado laboral

ordinario, más aún en este pequeño y acotado mercado, donde los oferentes de trabajo son pocos y la demanda altísima, profundizándose así la desigualdad y asimetría contractual en perjuicio de los trabajadores de este rubro.

Al momento de promulgarse la ley n° 19.889, el año 2003, existían en los diferentes rubros que agrupan a trabajadores vinculados a la creación e interpretación artística y a las labores técnicas asociadas a dicha creación y expresión, aproximadamente 17 mil personas. De este, una fracción mínima que no supera el 2% de los trabajadores, laboraban en condiciones de estabilidad y relativo respeto por las normas de orden laboral y previsional. El resto de ellos prestaban servicios en un mercado altamente precarizado y con infracción a la casi totalidad de las normas laborales vigentes.

Según lo informaba la propia moción del Gobierno del Presidente Lagos de aquel entonces, en algunos ámbitos en donde era posible constatar una mayor formalidad contractual, y en donde era presumible encontrar un mayor nivel de respeto a las normas del trabajo, algunos procedimientos de fiscalización de la Dirección del Trabajo de aquel entonces detectaron niveles de infracción que van desde el 30% al 70% de los casos, dependiendo del ítem o materia que se fiscalizó.

Creemos que la situación hoy no ha cambiado, y se ha mantenido a través del tiempo.

Fuera de las razones de orden laboral, se hace necesario dotar de eficacia a nuestra legislación en este ámbito, para poder hacer real la protección de las remuneraciones, jornada de trabajo y resguardo previsional de los artistas y técnicos de espectáculos de nuestro país. Reflejo de ello es la Recomendación Relativa a la Condición del Artista, adoptada por la Conferencia General de la ONU para la Educación (Belgrado, 1980), en que se reconoce el derecho de todo artista a acceder a los seguros y derechos sociales.

Finalmente, debemos entender como país que es perjudicial que exista en Chile un segmento de trabajadores que deban prestar servicios sin sujeción a jornada alguna, sin resguardo de sus remuneraciones, o sin protección frente a la vejez y a los accidentes del trabajo o a las enfermedades profesionales. Pretender lo contrario significa avalar la permanente ocurrencia de casos lamentables en que grandes artistas y creadores han entregado una vida entera en beneficio de la cultura y de las artes, pero se ven enfrentados en su vejez o enfermedad a una completa falta de recursos y protección social.

Contenido del proyecto.

El proyecto propone agregar un inciso final al artículo 145 A, que en consonancia con la naturaleza del contrato especial de trabajo de artistas y técnicos de espectáculos, pueda dar eficacia a su práctica, reglamentación y uso por parte de los operadores jurídicos, básicamente con el fin que no prosperen los intentos de eludir la contratación laboral por medio de la figura civil del arrendamiento de servicios. Por ello es que dicho inciso final, intenta negar eficacia a cualquier pacto en el cual las partes sustraigan, de manera supuestamente libre y consentida, la aplicación de las normas laborales al contrato en que un artista o técnico de espectáculo suscriba con su empleador.

Esta modificación legal, se estima, está en perfecta consonancia con este contrato especial, dado que es de la esencia de éste la temporalidad y provisionalidad, según lo dispone el propio artículo 145 A en su inciso primero, el cual señala:

“El presente capítulo regula la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores de artes y espectáculos y su empleador, la que deberá tener una duración determinada, pudiendo pactarse por un plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto. Los contratos de trabajo de duración indefinida se regirán por las normas comunes de este Código”

Por lo tanto, si el contrato es indefinido, se rige por la contratación laboral ordinaria. Pero en cualquier otro caso, y concurriendo los requisitos legales calificados de este tipo de trabajador que establece el inciso segundo de este mismo artículo, el contrato que se celebra necesariamente es el contrato especial de trabajo de artistas y técnicos de espectáculos, y no otro.

Precisamente, se intenta a través de esta modificación, dejar sin efecto cualquier cláusula impuesta por el empleador en los contratos tipo de arrendamiento de servicios, en los cuales éste imponga al trabajador, calificado en los términos del artículo 145 A inciso segundo, el sustraerse voluntariamente a la aplicación de la regulación legal laboral especialmente prevista para estos casos.

Por consiguiente, y con el mérito de los antecedentes expuestos, vengo en someter a la consideración de ésta H. Corporación, para ser tratada en la actual Legislatura de sesiones del H. Congreso Nacional, el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

1- Agréguese el siguiente inciso final al artículo 145 A del Código del Trabajo:

> “Sin perjuicio de lo anterior, respecto de los trabajadores de artes y espectáculos señalados en el inciso segundo, no tendrán efecto alguno aquellas cláusulas en que las partes se sustraen a la aplicación de las normas de este código. Primarán las normas de éste, no obstante cualquier estipulación en contrario”