

INFORMALIDAD LABORAL DE TRABAJADORES DE ARTES Y ESPECTÁCULOS

LUCÍA PLANET SEPÚLVEDA*
Universidad de Chile

1. INTRODUCCIÓN

Cuando el guionista de series de televisión, Rodrigo Bacigalupe Lazo, interpuso una demanda de nulidad del despido en contra de su ex empleadora Roos Film S.A y de la demandada solidaria Red Televisión Chilevisión S.A., en causa RIT O-280-2009, pidió que el tribunal estableciera la existencia de una relación laboral desde el año 2008 en los términos del artículo 145-A del Código del Trabajo. Las demandadas principal y solidaria solicitaron el rechazo de la demanda, negando la existencia de relación laboral entre las partes.

La sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago pronunciada el 29 de enero de 2010¹, realiza una interesante apreciación de la prueba sobre la informalidad laboral del guionista, finalizando con la condena de las demandadas en forma solidaria respecto de las prestaciones demandadas y de la nulidad del despido del actor².

2. RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL RESPECTO A LA INFORMALIDAD LABORAL DE UN TRABAJADOR DE ARTES Y ESPECTÁCULOS

Dentro de los medios de prueba incorporados por las partes se presentó un documento denominado “contrato de escritura de guión por encargo”, el cual fue valorado por la sentenciadora de la siguiente forma:

“Sin perjuicio que el documento mencionado, exhibido por la propia demandada, tenga una denominación distinta y sus cláusulas hayan sido redactadas en términos diferentes a un contrato de trabajo, su contenido revela la existencia de una relación laboral (...) se señala en relación al objeto del contrato, que el escritor, se obliga a traducir, adaptar y editar un mínimo de 6 guiones de las series de televisión sitcom (...)“...bajo la supervisión, patrocinio, control e instrucciones precisas de El cliente...” (...)Lo anterior constituye una demostración concreta del control superior del trabajo que realizaba Roos Films respecto del actor, uno de los elementos de la relación laboral, que obviamente no debe analizarse en forma aislada (...) Continuando con la lectura del documento, en su cláusula cuarta se lee bajo el título Uso y Explotación, que la conclusión y entrega de los guiones no supone obligación para

* Abogada, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Ayudante de Derecho Laboral de la misma Universidad.

¹ Sentencia pronunciada por la Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, María Teresa Quiroz Alvarado, en causa caratulada “García Huidobro y Bacigalupe con Ross Films”.

² Posteriormente, con fecha 3 de agosto de 2010, la Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso de nulidad presentado por las demandadas en contra de la sentencia, en causa Rol N° 195-2010.

el cliente de usarlo, sino que queda a su exclusiva decisión de hacerlo en los tiempos que determine él mismo. Esto es un claro reflejo de la ajenidad propia de la relación laboral, por cuanto no es el trabajador quien vende directamente a un público determinado su producto (...), que en este caso serían los guiones, sino que es el cliente, en este caso el demandado, quien se encarga exclusivamente de ello, toda vez que el actor solo recibirá un salario por ello (...).”

Adicionalmente, la sentencia atiende en forma especial a las circunstancias propias del trabajo de guionista para ponderar los elementos que configuran una relación laboral:

“Que sin perjuicio de haberse intentado establecer que por la naturaleza de las funciones de un guionista no podría trabajar bajo subordinación y dependencia, lo cierto es que no es necesario, a juicio de esta sentenciadora, que se reúnan los elementos clásicos de una relación laboral para calificarla de tal. Por ello no es necesario que una persona cumpla un horario determinado, que realice las funciones en las dependencias del empleador o que no pueda desarrollar otras labores remuneradas que constituyan una relación laboral. Incluso se le preguntó al demandante en la absolución de posiciones si realizó también labores de guionista para la serie *Mi Bella Genio*, también para *Roos films* pero para otro canal de televisión, a lo que respondió afirmativamente, lo que no resulta ilógico o imposible dada la naturaleza de la labor realizada”.

3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RESPECTO A LA INFORMALIDAD LABORAL

¿Qué implica estar en informalidad laboral siendo un trabajador de las artes y espectáculos? Entre otras ideas: no tener previsión, desprotección frente a accidentes o enfermedad, ausencia de seguro de cesantía, falta de estabilidad en el empleo, dificultad para acceder al sistema crediticio bancario, y carencia de prueba al demandar derechos laborales.

¿Quiénes consideran que es realmente trabajador un guionista que puede realizar sus guiones sentado en su casa? ¿O una actriz que solo asiste a una única función teatral mensual? Desde la incorporación de un contrato especial en el Código del Trabajo a través de la Ley N° 19.889, al menos los laboristas debieran dar una respuesta afirmativa.

Un trabajador es considerado como tal cuando cumple con los requisitos propios del contrato de trabajo, que se desprenden del artículo 7° del Código del Trabajo: una prestación de servicios personales; remuneración por los servicios prestados, y la ejecución de la prestación bajo subordinación y dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza³.

Pero las nuevas formas de contratación y los nuevos sistemas productivos han introducido al mercado laboral nuevos tipos de trabajo, que no necesariamente van a presentar clásicas formas de los requisitos anteriores, y no por ello han de quedar excluidos de las

³ Lo cual también ha sido reiterado por la jurisprudencia administrativa. Vgr. Dictamen N° 837/75. Dirección del Trabajo 03/03/2000, N° 66/14, de 6 de enero de 1987.

normas jurídicas protectoras del derecho del trabajo⁴. El dinamismo propio de esta rama del derecho fuerza una interpretación judicial que se adapte a la realidad, y es precisamente en esta línea por la cual se encamina el fallo analizado.

La realidad evidencia que la gran mayoría de los artistas desarrolla sus labores en informalidad laboral (sin contrato o con un contrato denominado civil), lo que se traduce en peores condiciones laborales⁵. Asimismo, la naturaleza de funciones de un trabajador de las artes y espectáculos⁶ suele ser diversa a los oficios cotidianos, pues normalmente no se tratará de una relación indefinida, no tendrá que cumplir un horario determinado e incluso tampoco tendrá la obligación de asistir a un lugar físico determinado⁷. La OIT ha señalado que “La situación en el empleo de los artistas intérpretes varía mucho de país en país, pero podemos decir que los actores, bailarines y músicos suelen trabajar para varios empleadores, con contratos temporales y de corta duración, y que sus empleos son sin exclusividad”⁸.

La sentencia tiene especial consideración en esta particularidad, al apreciar la prueba conforme a la sana crítica, y no exigir al guionista elementos clásicos visibles de forma ostensible en otro tipo de relaciones laborales. Ello cobra aún más importancia cuando se ha observado desde larga data una reacia idiosincrasia a considerar trabajadores a quienes se desempeñan en este rubro, lo cual se plasmó en la derogación por la Ley N° 18.018 (de

⁴ En el mismo sentido el mensaje presidencial N° 136-343 de la Ley N° 19.759 (que en el año 2001 incorporó al Código del Trabajo el teletrabajo), “Otras formas, de más reciente aparición, exigen una regulación, particularmente porque responden a formas organizativas del trabajo y de las empresas que se proyectan hacia el futuro, en la medida en que la tecnología se sigue desarrollando, como el trabajo que se presta en lugar distinto del recinto de la empresa mediante los modernos medios tecnológicos o el teletrabajo”.

⁵ Al respecto, RUIZ-TAGLE, Jaime; SEHNBRUCH, Kirsten, han señalado en su “Informe Final Elaboración de un Indicador de la Calidad del Empleo” (octubre, 2009), que: “Los trabajadores con contratos indefinidos cuentan con las mejores condiciones laborales y se enfrentan a una menor probabilidad de perder el empleo. Sin embargo, los trabajadores con contrato indefinido constituyen solo el 42% de los ocupados de Chile (...). Los trabajadores asalariados sin contrato formal (...) tienen los empleos más precarios, sin seguro de salud, seguro de cesantía, previsión, acceso a capacitación, ni a otros derechos laborales, y también enfrentan la mayor probabilidad de caer por debajo de la línea de pobreza”. Disponible en: http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/MODULO_IV/Panel05_Laboral/Jaime_Ruiz_Tagle_y_Kirsten_Sehnbruch_Elaboracion_en_un_Indicador_de_la_Calidad_del_Empleo.pdf

⁶ El artículo 145-A del Código del Trabajo señala, a modo ejemplar, que “se entenderá por trabajadores de artes y espectáculos, entre otros, a los actores de teatro, radio, cine, internet y televisión; folcloristas; artistas circenses; animadores de marionetas y títeres; coreógrafos e intérpretes de danza, cantantes, directores y ejecutantes musicales; escenógrafos, profesionales, técnicos y asistentes cinematográficos, audiovisuales, de artes escénicas de diseño y montaje; autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, doblajistas, compositores y, en general, a las personas que, teniendo estas calidades, trabajen en circo, radio, teatro, televisión, cine, salas de grabaciones o doblaje, estudios cinematográficos, centros nocturnos o de variedades o en cualquier otro lugar donde se presente, proyecte, transmita, fotografíe o digitalice la imagen del artista o del músico o donde se transmita o quede grabada la voz o la música, mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza, y cualquiera sea el fin a obtener, sea éste cultural, comercial, publicitario o de otra especie”.

⁷ En este sentido, Valeria Solís, en el Cuaderno de Investigación N° 33 de la Inspección del Trabajo: ¿Un escenario sin protección laboral? Trabajadores-artistas de teleseries chilenas (2008), precisa: “A diferencia de otras labores donde el trabajo efectivo es el que se realiza durante la jornada diaria, en el caso de actores y actrices se suma al hecho de disponer de su tiempo para las grabaciones, el tiempo extra para aprenderse el guión y ensayar sus personajes, fuera del canal de televisión, por lo que se considera como una responsabilidad del actor o actriz de llegar con sus textos aprendidos a grabar. En efecto, solo el ensayo de todo el grupo de actores de una escena es el que se considera como parte de la jornada” (pp. 58-59). Disponible en: http://www.dt.gob.cl/1601/articles-95582_recurso_1.pdf

⁸ MYERS, John, “Una Perspectiva de la OIT sobre los derechos sociales de los artistas y artistas intérpretes”, en: “Derechos sociales de los artistas”, Santiago, 2004, pp. 198-199.

1981) del D.L. 2.200 de 1978, que ya incorporaba un título referido a la regulación laboral de artistas, así como en la derogación de la Ley N° 15.478 (de 1964), que incorporaba a los artistas al régimen de previsión de la caja de empleados particulares. No es desconocido que durante mucho tiempo existió una suerte de “ley de nadie” respecto a sus derechos laborales y una brutal ausencia de seguridad social en momentos de enfermedad o vejez.

La inminente necesidad de protección para este tipo de trabajadores se plasmó en el año 2003, en el mensaje de la Ley N° 19.889⁹, en virtud del cual se establece que:

“No por ello debemos dejar de considerar que los compatriotas que hacen de la cultura profesión y oficio, dejan de estar adscritos a un sistema regulado de derechos y resguardos sociales emanados de su relación contractual, aunque muchas veces los contenidos particulares de esta relación laboral adquieren dimensiones considerablemente diferentes a las de otros trabajadores, como veremos, en materias, por ejemplo, de jornada de trabajo, solo por nombrar algunos de los tópicos a que se refiere esta iniciativa legal”¹⁰.

Por medio de esta ley, el legislador reglamenta un contrato especial de trabajadores de artes y espectáculos en el Código del Trabajo. Se obtuvo con ello, que fueran regulados tanto por las normas generales del Código del Trabajo (cuando se trata de un contrato indefinido) o por las normas especiales de los artículos 145-A y siguientes (en el caso de aquellos trabajadores contratados a plazo fijo, por una o más funciones, por obra, por temporada o por proyecto).

Si bien la ley fue un aporte en la materia, e incorporó particularidades propias del oficio dentro de la regulación jurídica¹¹, es finalmente la ponderación de los elementos propios de una relación laboral efectuada por el juez lo que determina la calificación de trabajador dependiente. Una vez que la prueba ha sido rendida en un juicio, primará el elemento del vínculo de subordinación y dependencia.

Cuando la sentenciadora señala que no es necesario reunir los elementos clásicos de la relación laboral para establecerla, precisamente está considerando diversos indicios de laboralidad¹² en su conjunto, atendiendo la realidad en la cual se enmarca el desempeño de un

⁹ Publicada en el *Diario Oficial* el 24 de septiembre de 2003.

¹⁰ Mensaje Presidencial N° 18-348, que inicia el Proyecto de Ley que regula las condiciones de trabajo y contratación de artistas y técnicos de espectáculos, de fecha 25 de septiembre de 2002.

¹¹ El artículo 145-L del Código del Trabajo, autoriza a los trabajadores de artes y espectáculos a emitir la correspondiente boleta de honorarios por el valor bruto de la remuneración percibida, sin deducción alguna por concepto de las “cotizaciones previsionales que deban ser efectuadas por sus respectivos empleadores”. Cabe destacar que la redacción de este artículo es un argumento más a favor de la interpretación de que el término “previsional” abarca no solo las cotizaciones destinadas a financiar la vejez o jubilación, sino también aquellas destinadas a financiar la salud o cesantía, que también forman parte de la Previsión Social. Misma redacción que emplea el artículo 1 de la Ley N° 17.322 al indicar que “Las normas establecidas en esta ley se aplicarán a la cobranza de las cotizaciones de seguridad social adeudadas por los empleadores a las Instituciones de este carácter”.

¹² Por ejemplo el Dictamen Ord. N° 4679/200 de 05/11/2003 ha señalado en torno a los indicios de laboralidad, que “la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, ha sostenido que el señalado vínculo de subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como “la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la

guionista. Ello no implica que esté descartando el elemento de subordinación y dependencia, sino que está valorándolo como un concepto abierto, un “tipo”¹³.

En efecto, la sentencia se centra en la supervisión directa sobre la realización de los guiones, en la ajenidad del trabajo realizado y en la contraprestación recibida, para estimar por suficientemente acreditada la existencia de la relación laboral. No es antagónica a esta determinación, la autonomía propia del guionista en su creación¹⁴, por cuanto se consideran en su conjunto los indicios y las particularidades de la actividad realizada, persistiendo la naturaleza laboral del vínculo¹⁵. Del mismo modo, tampoco la falta de exclusividad fue impedimento para establecer la existencia de la relación laboral.

El fallo analizado atiende al principio de primacía de la realidad, al prescindir de la fisonomía jurídica que las partes le otorgaron a la relación, considerando la forma en que se ejecutó la labor y las contradicciones insertas en el documento. Descarta, en definitiva, la civilista doctrina de los actos propios, puesto que la declaración previa del trabajador en un contrato, que por excelencia es de adhesión, “es completamente ineficaz desde el punto de vista jurídico. Ello, porque se encuentra expresamente regulada por las normas legales del Código del Trabajo. Y esa normativa laboral está constituida por disposiciones de orden público e imperativas para las partes”¹⁶.

Por último, cabe destacar que el fallo condena al pago de las cotizaciones previsionales de todo el período trabajado y hace aplicación de la sanción de nulidad del despido contemplada en los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo. Si bien referirse a la pugna de la sentencia declarativa y constitutiva¹⁷ en sede laboral daría pie a un comen-

subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc., estimándose, además, que dicho vínculo está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador”.

¹³ El profesor José Luis Ugarte “entiende a la subordinación como un tipo normativo, que describe de modo abierto y aproximado una determinada condición que debe ser correspondida por los hechos a ser calificados, a través de un juicio de semejanza entre el tipo normativo y el caso fáctico. A este método corresponde, sin duda, la operación del criterio de subordinación jurídica por la vía de un sistema de indicios abierto y elástico, que no exige la concurrencia de todos y cada uno de los indicios, sino de un número suficiente que permita al aplicador del derecho sostener esa correspondencia”. UGARTE, José Luis, *La subordinación en el Derecho Laboral Chileno*. Santiago: LegalPublishing, 2008, pp. 5-6.

¹⁴ La Recomendación de la OIT relativa a la condición del artista (1980), ya consideraba que “El sistema de seguridad social que los Estados Miembros hayan de adoptar, mejorar o completar, debería tener en cuenta la especificidad de la actividad artística, caracterizada por la intermitencia del empleo y las variaciones bruscas de los ingresos de muchos artistas, sin que ello entrañe limitación de la libertad de crear, editar y difundir su obra”. Disponible en: <http://passthrough.fw-notify.net/download/099167/http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001114/111428mo.pdf>

¹⁵ John Myers señala que “el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual de los artistas constituye el resultado de las posibilidades técnicas de exhibición y contemplación de su trabajo. La Organización Internacional del Trabajo asumió de forma temprana el estudio de la protección de los artistas, cuyos medios de vida se encontraban amenazados por el progresivo desarrollo de la radiodifusión y de la industria fonográfica. En 1956 se elaboró el Convenio de Ginebra, con el objeto de que el artista pudiera impedir cualquier difusión de su interpretación que no estuviera expresamente consentida en su contrato de trabajo o que él no hubiera autorizado. Constituye el antecedente inmediato del Convenio Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, hecho en Roma el 26 de octubre de 1961”. MYERS, John, *op. cit.* (n. 8), pp. 198-199.

¹⁶ UGARTE, José Luis, *op. cit.* (n. 13), p. 49.

¹⁷ La sentencia Rol N° 439-2011 pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de mayo de 2011, indica que la ausencia de un requisito adicional en la ley, hace plenamente aplicable la sanción de nulidad del despido, estimando que la sentencia constitutiva opera como “un incentivo perverso, por cuanto, a la postre, otorga un tratamiento más benevolente,

tario de jurisprudencia adicional, cabe destacar que la irrenunciabilidad de los derechos laborales (artículo 5° del Código del Trabajo) y el carácter consensual del contrato de trabajo (artículo 8 del Código del Trabajo) se ven reafirmados en fallos de esta naturaleza.

4. CONCLUSIÓN

El fallo analizado destaca por cuanto aprecia la prueba rendida, considerando las particularidades del contrato de trabajadores de artes y espectáculos, e indaga más allá del mero aspecto formal para emitir un pronunciamiento. Se aprecia la prueba, otorgando un matiz más flexible a los elementos clásicos de la relación laboral, valorando el vínculo de subordinación y dependencia de un modo abierto, que atiende a los indicios en su conjunto.

La sentencia revela que cierta jurisprudencia ha ido avanzando hacia un reconocimiento más amplio de la existencia de una relación laboral respecto de los trabajadores de artes y espectáculos, basándose en la primacía de la realidad, en la naturaleza consensual del contrato de trabajo, y adapta al dinámico Derecho del Trabajo a la protección real de las diversas formas de trabajo actuales.

precisamente, a quienes incumplen las normas laborales y eluden la formalización de los contratos de trabajo, o los encubren bajo el artificio de una prestación de servicios de naturaleza civil”.