



DEPARTAMENTO JURIDICO
K.9448(1687)/2012

ORD.: 1644 / 16

MAT.: 1) A los trabajadores de artes y espectáculos regidos por las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II del Libro Primero del Código del Trabajo, no les asiste el derecho para que en el respectivo mes calendario a lo menos dos de los días de descanso sean otorgados en domingo;

2) La aplicación del régimen legal de subcontratación respecto de los técnicos de cine publicitario y aquellos que laboran en la producción de proyectos para la televisión y el cine, sujetos a las normas especiales de los trabajadores de artes y espectáculos, en las condiciones planteadas, dependerá del análisis que se efectúe en cada situación particular.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 25.02.2013;
2) Instrucciones Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (s), de 03.12.2012 y 18.01.2013;
3) Complementa información, 24.10.2012;
4) Recaba antecedentes, 14.09.2012;
5) Presentación de Sindicato Nacional Interempresa de Profesionales y Técnicos de Cine y Audiovisual, de 13.08.2012.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 32 inc. 3º; 36; 38 inc. 4º; 145-D; 145-H; 183-A inc.1º; 183-B y 183-D; Ley N°20.123.

CONCORDANCIAS: Dictámenes: N°3811/077 de 23.09.2011; N°141/05 de 10.01.2007; N°4679/200 de 05.11.2003.

SANTIAGO,

18 ABR 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SINDICATO NACIONAL INTEREMPRESA DE PROFESIONALES Y TÉCNICOS
DE CINE Y AUDIOVISUAL
DARDIGNAC N°33
RECOLETA

Mediante presentación del antecedente 5), han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico en el sentido de determinar si a los trabajadores de artes y espectáculos regidos por las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II del Libro Primero del Código del Trabajo, les asiste el derecho para que en el

respectivo mes calendario a lo menos dos de los días de descanso sean otorgados en domingo, como asimismo, si resulta aplicable el régimen legal de subcontratación a los técnicos de cine contratados por empresas que prestan servicios a terceros, específicamente, tratándose del personal que se desempeña en el cine publicitario cuyas labores no exceden de dos días y de aquellos que laboran en la producción de proyectos para la televisión y el cine, fuera de las dependencias de la empresa principal.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

En relación a la primera consulta planteada, cabe señalar, que el artículo 145-D, del Código del Trabajo, dispone:

“Los trabajadores de artes y espectáculos están exceptuados del descanso en domingo y festivos, debiendo el empleador otorgar en tales casos un día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en cada uno de esos días, aplicándose a su respecto lo dispuesto en el artículo 36 de este Código. El descanso señalado en dicho artículo tendrá una duración de treinta y tres horas continuas.”

“Cuando se acumule más de un día de descanso a la semana, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 de este Código.”

Por su parte, el artículo 36 del mismo cuerpo legal, que contempla la duración del descanso semanal de los trabajadores afectos al régimen general previsto en el artículo 35, previene:

“El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en el artículo anterior empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo”.

Del análisis armónico de las normas precedentemente anotadas fluye, que los trabajadores de artes y espectáculos se encuentran legalmente exceptuados del descanso en días domingo y festivos, lo que implica que pueden acordar trabajar en tales días, teniendo derecho a descansos compensatorios por cada domingo y festivo laborados.

De las mismas disposiciones se desprende, que dichos descansos compensatorios deberán comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a aquél en que se hace uso de éstos y terminar a las 6 horas del día siguiente, teniendo una duración total de 33 horas continuas.

Igualmente, de dichos preceptos jurídicos se colige, que en caso de acumularse en una semana más de un día de descanso, por haber incidido en dicho período uno o más festivos, las partes de la relación laboral se encuentran facultadas para convenir una forma especial de distribución o de remuneración de aquél o aquellos días que exceden de uno semanal, estableciéndose que en esta última circunstancia, la remuneración que se acuerde no podrá ser inferior a aquella que para las horas extraordinarias prevé el artículo 32, inciso 3º del Código del Trabajo, norma que a su vez dispone, que éstas deberán ser pagadas con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Precisado lo anterior, cabe tener presente respecto de los trabajadores de artes y espectáculos de que se trata, que si bien, gozan de descanso compensatorio por los días domingo y festivos trabajados y pueden convenir una forma especial de distribución o de remuneración de aquél o aquellos días que exceden de uno semanal, el legislador no contempló dentro de la normativa especial que los rige, contenida en el Capítulo IV del Título II del Libro Primero, del Código del Trabajo, el

derecho para que a éstos, en el respectivo mes calendario, a lo menos dos de los días de descanso les sean otorgados en domingo, como se establece en el artículo 38 del referido cuerpo legal.

En efecto, el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, prevé:

"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos."

Como es dable apreciar, el derecho en comento opera únicamente tratándose de aquellos dependientes comprendidos en los números 2 y 7 del inciso 1º, del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es: en explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, según se prevé en el número 2 y a los que prestan servicios en establecimientos de comercio o de servicios que atiendan directamente al público, como se desprende del número 7.

De esta suerte, los dependientes que se encuentran exceptuados del descanso en días domingo y festivos por aplicación de cualquier otro numeral contemplado en el citado artículo 38, al igual que en virtud de una norma distinta a él, como sucede en la especie, con los trabajadores de artes y espectáculos, cuya exclusión emana de la normativa especial contemplada en el artículo 145-D del Código del Trabajo, no les asiste el derecho para impetrar el beneficio establecido en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, que a lo menos, dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario, les sean otorgados en día domingo.

Respecto de la segunda consulta formulada relativa a la aplicación del régimen de subcontratación a los técnicos de cine que se desempeñan en el ámbito publicitario cuyas labores no exceden de dos días, y de aquellos que laboran en la producción de proyectos de televisión y cine, fuera de las instalaciones de la empresa principal, cabe señalar, que el artículo 183-A del Código del Trabajo, dispone:

"Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica."

"Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478."

Del análisis del precepto legal transcrito se desprende, por una parte, que el legislador ha definido y establecido los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación y los efectos que se derivan del incumplimiento de las normas que lo regulan, como asimismo, que ha excluido expresamente de tal normativa a aquellas obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

De este modo, en opinión de esta Dirección, estarán afectas a la citada normativa las obras o labores que el trabajador deba realizar para la empresa principal cuando éstas implican permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna

secuencia en el tiempo, careciendo de incidencia para estos efectos la duración del vínculo contractual que une al contratista con la empresa principal.

Ello autoriza para sostener, que si las obras o labores que corresponde ejecutar al trabajador revisten el carácter de ocasionales, discontinuas o esporádicas, no acarrea para la empresa que encarga la respectiva obra o servicio, la responsabilidad solidaria o subsidiaria, en su caso, que asiste al dueño de la obra, empresa o faena, en conformidad a los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo.

De esta suerte, aún cuando a los trabajadores de la **persona natural o jurídica encargada de realizar una determinada obra o servicio en forma discontinua o esporádica** les asisten todos los derechos laborales y previsionales que contempla nuestro ordenamiento jurídico, éstos sólo podrán ser exigidos respecto de su propio empleador.

Precisado entonces, que el régimen de subcontratación sólo opera en caso de prestaciones que impliquen habitualidad o permanencia, cabe referirse, a los requisitos que al efecto establece el inciso 1º del artículo 183-A, del Código del Trabajo, para configurar la existencia de una relación laboral sujeta al régimen de subcontratación y que este Servicio, mediante Ordinario N° 141/05 de 10.01.2007, se ha encargado de definir, señalando que son los siguientes:

a) *Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo.*

b) *Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación.*

c) *Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última, y*

d) *Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.*

Es del caso consignar, en lo que concierne al requisito establecido en la letra b), que la referida doctrina sostiene, *“que existirá subcontratación, tanto si las obras o servicios que ejecutan los trabajadores del contratista se desarrollan en las instalaciones o espacios físicos propios de la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, como fuera de éstos.”*

De tal modo, que en opinión de este Organismo el lugar o recinto donde se desempeñan los trabajadores del contratista resulta irrelevante, como sucedería en la especie tratándose de filmaciones, de pre y post producción, grabaciones y/o adaptaciones de guiones, las cuales se llevarían a cabo en lugares exteriores, laboratorios y similares, todos los cuales constituirían recintos o instalaciones ajenos a la empresa principal dueña de la obra.

Sin embargo, la procedencia de aplicar o no, la normativa relativa a la subcontratación respecto de los trabajadores que se desempeñan en carácter de técnicos de cine, dependerá de la determinación previa que se efectúe de la habitualidad y permanencia en el desempeño de la labor que realizan para la empresa principal y del cumplimiento de los requisitos antes indicados, que presente la prestación de los servicios conforme a los antecedentes de hecho de los cuales se disponga.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) A los trabajadores de artes y espectáculos regidos por las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II del Libro Primero, del Código del

Trabajo, no les asiste el derecho para que en el respectivo mes calendario a lo menos dos de los días de descanso sean otorgados en domingo;

2) La aplicación del régimen legal de subcontratación respecto de los técnicos de cine publicitario y aquellos que laboran en la producción de proyectos para la televisión y el cine, sujetos a las normas especiales de los trabajadores de artes y espectáculos, en las condiciones planteadas, dependerá del análisis que se efectúe en cada situación particular.

Saluda a Ud.,



MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO




MAOM/SMS/ARC

Distribución:

Jurídico;
 Partes;
 Control;
 Boletín;
 Divisiones. D.T;
 Subdirectora;
 U. Asistencia Técnica;
 XV Regiones;
 Sr. Jefe Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social;
 Sr. Subsecretario del Trabajo.