Establece régimen para empaquetadores de supermercados
Boletín N° 5983-13

1. Fundamentos: La situación de los niños y adolescentes en materia laboral, especialmente en lo referido a quienes se desempeñan como empaquetadores de supermercados u otros establecimientos de comercio, vulneran flagrantemente los derechos establecidos en la *Convención de los Derechos del Niño,* la cual se encuentra ratificada por nuestro país.

La Convención es una herramienta fundamental para el cambio del enfoque en relación a la situación del menor. Así, un primer elemento lo constituye el cambio *en la conceptualización,* del niño(a) de ser inmaduro, incompleto, en proceso de desarrollo, carente y en ocasiones peligroso, a niño-adolescente reconocido como sujeto de derecho, es decir, titular y portador de ciertos derechos y atributos fundamentales que le son inherentes por su condición de persona humana, 'y especialmente por su condición de niño(a).

"A la titularidad de esos derechos debe sumarse el reconocimiento, del niño-adolescente como sujeto social, es decir, participante activo y directo de la realidad social en la que vive, por lo tanto portador de una 'visión de mundo, de su propio mundo y realidad, portador de un mensaje determinado, producto de la lectura que hace de su propia realidad (constituida por su propia persona y el mundo que lo rodea: familia, amigos, escuela, entorno socio-comunitario), y también portador de una historia de vida, de un conjunto de experiencias vitales y conocimientos que ha incorporado y elaborado en un proceso de aprendizaje con su medio"[1].

Hemos conocido, asimismo, la culminación del excelente trabajo de la Comisión *Investigadora sobre accionar de la Dirección del Trabajo,* cuyo informe no ha sido objeto de votación en sala, pero que según se desprende de las actas esta problemática fue objeto de análisis como se desprende de lo afirmado por la Directora del trabajo[2] , en la sesión de 21 de marzo de 2007: “Otro grupo de función es la de los empaquetadores que, por lo general, son estudiantes. En este punto, tenemos una discrepancia con los supermercados, porque, para la Dirección del Trabajo el empaquetador forma parte del proceso de ventas, pues si ellos no estuvieran y cada cliente empaquetara sus compras, las filas en las cajas serían enormes. Por lo tanto, su función se relaciona con la eficiencia del proceso de venta”, lo que se ratifica con detalle en la exposición del prof Melis: "Otro tema importante es el que tiene que ver con la situación jurídica de los trabajadores empaquetadores. Según estimaciones de la propia Asociación de Supermercados, existen unos 6.000 trabajadores entre menores y estudiantes. Recuerden ustedes que el tema de “estudiante universitario" es una modalidad relativamente nueva, de hace un par de años, que explota el año pasado con un conflicto muy fuerte informado por la televisión, en que se denunciaba que a esos jóvenes se les cobraba por el turno. Actualmente, cadenas como D&S aún emplean niños, y otras, como Cencosud, se han orientado hacia los jóvenes universitarios. Los supermercados no reconocen relación laboral con esos estudiantes, que ha significado una eterna discusión con los supermercados, porque entendemos -como decía la directora- que esta labor, no obstante sus particularidades -es una labor distinta a una típica relación de trabajo-, es parte del proceso productivo y, por lo tanto, debería tener una connotación laboral para el supermercado. No se trata que en el empaque esté cualquier persona, que, por ejemplo, a una persona de la calle se le ocurra ganarse unas propinas por la tarde y entre a un supermercado y se ponga a trabajar. Ésa es la lógica del supermercado: afirmar que ésa es una relación directa entre el cliente y el empaquetador, donde el supermercado no tiene ninguna injerencia. Naturalmente, en la práctica, eso no es así. Además, en el tiempo se ha ido perfeccionando la figura. Al principio, si faltaba el precio de un producto, la cajera le pedía al mismo empaquetador que fuera a ver el valor del producto. Hoy no se hace, porque la empresa entiende que por el hecho de que esa función se realice de la caja

[1] Cfr., con detalle en *"De la tutela a la justicia ",* p. 18, y ss., Corporación Opción, UNICEF, 1998.

[2] Cfr. Actas de la *comisión investigadora de la dirección del trabajo, en la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral en el rubro de los supermercados,* Sesión 28, celebrada en miércoles 4 de abril de 2007, de 10.55 a 12.17 horas., pág. 6 y ss. (versión taquigráfica).

hacia afuera, se evita la laboralización de la relación con ese menor. Quizás recuerden que, hace un tiempo, Jumbo puso rayas amarillas dos metros hacia atrás de las cajas. Teóricamente, el menor sólo se acercaba cuando el cliente lo llamaba. Ésas son fórmulas que tratan de disfrazar la laboralización de estos menores. Naturalmente, se trata de una condición muy especial, y, probablemente, se podría pensar que, si se laboraliza, tendría que ser con un carácter especial. Estos jóvenes no tienen el mismo tratamiento que el resto y, obviamente, no están afectos a un salario. En el caso de los jóvenes universitarios, detectamos que ellos mismos tenían una forma de estructuración y que se pagaba para el turno. Anteriormente, habíamos detectamos algunos casos de supermercados en que se les pagaba a los guardias o a los jefes de cajas, que operaban como organizadores de esos menores. Obviamente, no están cubiertos por ningún tipo de seguro de accidentes del trabajo ni de enfermedades profesionales, no tienen previsión, etcétera. No obstante, hay cierta organización. En general, no hay infraccionalidad de menores de quince años, porque los supermercados se cuidan mucho en contratar a niños que estén en etapa escolar que sean mayores de quince años, pero sí se detectan casos evidentes de discrecionalidad de jornada. En una ocasión, me tocó fiscalizar un supermercado el día de Navidad, a las 5 de la tarde, y los niños se me acercaron para decirme que llevaban diez horas trabajando y que estaban reventados. Si le doblan el turno, al final ese chico saldrá a las 12 de la noche"[3].

La Dirección del Trabajo, por su parte, a través del dictamen N° 5845/365 ha sostenido que *"si se comprueba el hecho de que un supermercado está recibiendo los beneficios de la prestación de servicios de un menor de edad que empaca productos que vende el primero; y en segundo término, se comprueba que, además, el supermercado acepta dicha prestación ejerciendo potestad de mando respecto del menor, no cabe sino concluir presuntivamente que en dichos casos mediaría una relación jurídico laboral entre los menores empacadores y los supermercados que así operan..."*

Posteriormente, en el mismo sentido, la Dirección del Trabajo mediante el dictamen N° 3543/262 precisa los alcances del dictamen anterior señalando que *"mediará relación jurídico laboral entre un menor empacador y un supermercado, siempre y cuando la prestación de servicios del menor se verifique bajo .subordinación o dependencia, cuestión que deberá constatarse caso a caso, conforme a las condiciones efectivas en que se organiza y presta tal servicio... "*

Dentro de las numerosas argumentación de los referidos dictámenes se ha sostenido que "si *el beneficiado con el servicio de empaque es el supermercado, ésta persona revestirá la calidad de empleador, respecto de quien realiza dicha labor. Y no se podrá alegar tolerancia, porque, en la práctica, el supermercado acepta expresamente la presencia de los menores, toda vez que lo somete a un riguroso proceso de selección. Por otra parte, reforzando esta idea, también es posible advertir de las constataciones citadas que los menores, en el ejercicio de su función de empacadores, deben sujetarse a una determinada reglamentación interna, no pudiendo ejecutar sus servicios de conformidad a su buen criterio sino que, todo lo contrario, según pautas emanadas de la dirección del supermercado, tales como: el cumplimiento de turnos, el uso de pecheras, la circunscripción de su trabajo a una caja determinada del establecimiento, entre otras; hechos éstos que confirman fácticamente, también, la situación de subordinación y dependencia en que se prestan los referidos servicios de empaque ".*

2. Ideas Matrices.- Nos preocupa la desregulación en que se desarrollan estas labores. La ya imperfecta normativa respecto del trabajo de menores de edad, se ve agravada por una situación carente de regulación alguna. Por tal motivo, constituye la idea matriz de esta iniciativa fortalecer los derechos de los menores de edad en el ámbito laboral.

---

[3] Actas de la *comisión investigadora de la dirección del trabajo, en la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral en el rubro de los supermercados,* Sesión 2a, celebrada en miércoles 4 de abril de 2007, de 10.55 a 12.17 horas., p. 12 y ss. (versión taquigráfica).

3.- Contenido.- la iniciativa que propongo establece un nuevo párrafo 2° en el Capítulo II del Código del Trabajo donde se regula en forma armónica con la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país, la prestación de servicios de menores de edad como empacadores de supermercados.

En este sentido, se señala expresamente que esta función constituye una relación laboral y se consagran, consecuencialmente, derechos mínimos a favor de los menores, estableciendo normas de control y jornadas especiales, para efectos de que dicha prestación de servicios no vaya en desmedro de sus obligaciones educacionales. Se establece, asimismo, el deber del Estado, la familia y las instituciones públicas y privadas, de promover y respetar la correcta aplicación de la Convención de los Derechos del Niño.

Del mismo modo hemos creído conveniente incorporar dos disposiciones adicionales:

La primera, para disminuir a veinte horas la jornada semanal de los menores que cumplen obligación escolar. La implementación gradual, pero cada vez más extendida de la jornada completa en los establecimientos educacionales, hace imposible que un estudiante pueda asistir regularmente a ésta, atender las obligaciones accesorias tales como trabajos y tareas, procurarse el adecuado descanso y, además, cumplir con treinta horas semanales de trabajo sin afectar su rendimiento académico o si integridad física y psíquica.

La segunda, para establecer una disposición interpretativa que clarifique la situación de quienes actualmente prestan este tipo de labores, de modo que esta nueva regulación no lleve a concluir que hasta antes de ella, aquéllas no constituían relación laboral.

Por lo anterior, sobre la base de estos antecedentes vengo en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Modifíquese el D.F.L. N° 1 de 2002, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, del siguiente modo:

1.- Reemplácese, en el inciso segundo del artículo 13°, la palabra "treinta" por "veinte".

2.-
Incorpórese, en el Capítulo II, del Título I, del Libro I, antes del artículo 13°
el siguiente encabezado: "Párrafo 1°. Normas generales."

3.-
Agréguese, en el Capítulo II, del Título I, del Libro I, a continuación del Artículo 18°, lo siguiente:

"Artículo 18 bis Es deber del Estado, la familia y las instituciones públicas y privadas, promover y respetar la correcta aplicación de la Convención de los Derechos del Niño. Ninguna disposición de las precedentes ni de este Código se interpretará en forma contraria a dicho pacto.

Párrafo 2 °

Normas especiales para la contratación de menores como empaquetadores de supermercado y otros establecimientos

Art. 18° bis A.- La función de empaquetador o embalador de supermercado o establecimientos comerciales constituye una relación laboral bajo dependencia o subordinación, en los términos de la letra b) del artículo 3° de este Código, sea que se preste o no en un recinto de propiedad del empleador.

Art. 18° bis B.-Podrán pactarse contratos de trabajo de esta naturaleza, con jornada a tiempo parcial, con menores que cumplan con los requisitos indicados en el artículo 13°.

Con el objeto de reguardar los derechos de los menores y, particularmente, su obligación escolar, el empleador, al momento de celebrar un contrato con éstos, deberá llevar un registro especial en el que se hará constar lo siguiente:

a) Nombre completo;
b) Nombre de sus padres o tutores;
c) Fecha de nacimiento;
d) Domicilio;
e) Labor que desempeña;
f) Remuneración;
g) Horario de trabajo; y
h) Escuela o colegio a la que asiste y horario de estudios;

Una copia del registro deberá ser enviado, a la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días desde la celebración del contrato.

Artículo 18° bis C.- Las partes podrán pactar diversas alternativas de distribución de jornada tendientes a no afectar el régimen escolar del menor. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para optar por una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período siguiente.

Artículo 18° bis D.- En estos contratos se permitirá el pacto de horas extraordinarias. La base de cálculo para el pago de dichas horas no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, calculado proporcionalmente a la cantidad de horas pactadas como jornada ordinaria.

Artículo 18° bis E.-

Se prohíbe absolutamente el cobro a los menores de uniformes, materiales de trabajo, accesorios y, en general, de cualquier derecho, arancel o regalía por acceder al empleo."

4.- Incorpórese el siguiente artículo transitorio:

"Artículo transitorio.- Declárese, interpretando el artículo 3° b) del Código del Trabajo, que quienes se encuentran actualmente prestando funciones de empaquetador o embalador de supermercado o de otros

establecimientos comerciales, se encuentran sujetos a una relación laboral, en los términos del artículo 3° letra b).

La anterior podrá acreditarse, entre otras formas, mediante la existencia de regulaciones de control de horarios y asistencia, el uso obligatorio de uniformes representativos de la empresa, la existencia de normas e instructivos de vestuario y presentación personal; la supervisión por parte de personal del respectivo supermercado o comercio o la sujeción a órdenes o mandatos de éstos."