Boletín Nº 7.604-13

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Allende y Rincón y señores Escalona, Gómez y Rossi, que regula la situación laboral de los empaquetadores de supermercados.

La situación de los empaquetadores de supermercado debe constituir una de las situaciones más indignas dentro de nuestra realidad laboral, por diversas razones, entre otras, la cotidianidad de los abusos y la tolerancia social de los mismos. Esta situación se ha venido revelando desde hace un tiempo a la fecha a través de diversos medios de comunicación. En efecto, en el sitio Web de radio cooperativa con fecha 24 de marzo de este año, en función de otra publicación realizada en el diario electrónico El Mostrador, aparece información relativa a los montos que deben cancelar los empaquetadores de supermercados de la Cadena Walmart por desarrollar su labor, esto es, $500 por turno y $16.500 por uniforme. A su vez, el sitio américaeconomia con fecha 21 de diciembre de 2010, contiene una columna del Economista de la Universidad de Chile Roberto Pizarro, que señala situaciones absolutamente coincidentes que lo expuesto anteriormente, vale decir, pago de $500 por turno, $5.000 por camisa y $10.000 por polerón de invierno. Lo anteriormente expuesto, no puede dejarnos en la más absoluta indiferencia debido a que constituye una de las realidades, entre otras, que deberían producirnos vergüenza como sociedad y como país.

La discusión respecto de los empaquetadores de supermercados no es reciente, por el contrario, en nuestro país data de hace bastante tiempo. Ya en el año 1992 la Dirección del Trabajo se pronunció señalando que “el vínculo que une a los supermercados con los menores que empacan las compras de sus clientes no constituye una relación jurídica de carácter laboral que deba materializarse en un contrato de trabajos”. Sin embargo, en 1999 la propia Dirección del Trabajo estableció que “es posible reconsiderar en base a cierto antecedentes”. En su parte medular este dictamen dispone que “si se comprueba el hecho relativo a que un supermercado está recibiendo los beneficios de la prestación de servicios de un menor de edad que empaca los 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”. En efecto, la Dirección del Trabajo consideró que por la organización del proceso industrial de los supermercados, el empaque es la etapa final de dicha actividad, siendo dicho servicio una ventaja competitiva para tales establecimientos, dado que la circunstancia de empacar o no el producto vendido es un beneficio más, pues el cliente lo aprecia como una mejor atención. Es por esto, que al supermercado no le resulta indiferente la forma y quienes sirven este puesto, lo cual se corrobora con la implementación de los procesos de selección de menores empacadores, dado que sus servicios son relevantes. Si fuese irrelevante, es decir, sin repercusiones en los volúmenes y calidades de las ventas, los supermercados no distraerían esfuerzos administrativos en seleccionar a los menores empacadores, sino que más aun, probablemente ni siquiera incentivarían la prestación del servicio de empaque, pues, aquello, no le proporcionaría ningún mayor beneficio económico. El empaque, pues, es un servicio económicamente relevante para los supermercados, dado que dicho trabajo cierra el proceso productivo de la venta. Por consiguiente, cabe afirmar que los directamente beneficiados con la prestación del servicio de empaque, son los supermercados. Y esta cuestión, desde un punto de vista jurídico

laboral es determinante. En efecto, cabe señalar que la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen Nº 4.870-281, de 21 de septiembre de 1999, ha resuelto que de acuerdo a nuestra legislación laboral vigente reviste la calidad empleador quien recibe o se beneficia de los servicios personales del trabajador, esto es, la persona, agente o representante de quien los trabajadores efectivamente dependen para los fines de administración y dirección.

Lo anteriormente expuesto encuentra su fundamento, entre otros, en el artículo 3° inciso 1° letra a) del Código del Trabajo, el cual define al empleador como "la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo". Agrega el citado pronunciamiento jurídico, que la prestación de servicios "personales", vale decir, fácticos o reales bajo dependencia y subordinación de un determinado empleador es elemento esencial para definir al trabajador de acuerdo al concepto fijado por el artículo 3°, letra b), del Código del Trabajo, conforme al cual reviste el carácter de tal "toda" persona natural que preste servicios intelectuales o materiales, bajo dependencia y subordinación, y en virtud de "un contrato de trabajo". Es necesario puntualizar que el citado elemento jurídico resulta decisivamente confirmado en el artículo 4° inciso primero del mismo Código al establecer, en el carácter de presunción de derecho, que contrae las obligaciones del empleador frente a los trabajadores "la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración", efecto éste que se produce sea que ese ejercicio lo haga por cuenta propia o ajena. Por su parte, y en armonía con lo ya expresado, el artículo 7° del cuerpo legal citado consagra como elemento de la esencia del contrato de trabajo, la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador. Así, y tal como lo ha resuelto este Servicio en el dictamen ya citado, "la habitualidad de los servicios personales prestados a quien ejerce efectivamente las funciones de dirección y administración, es un elemento de la esencia del contrato de trabajo".

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. Pues bien, todos los hechos constatados anteriormente permitirían confirmar la existencia del vínculo de subordinación y dependencia entre las empresas propietarias del respectivo supermercado y los menores empacadores.

La respuesta de los supermercados, ante la doctrina adoptada por la Dirección del Trabajo, para evitar que se declare la existencia de la relación laboral, es incorporar a un tercero que asuma el trato con los empaquetadores, sin perjuicio de que los servicios se siguen prestando a favor de los supermercados, dentro de sus instalaciones y bajo órdenes directas de trabajadores de éstos. La dependencia y subordinación de los supermercados se ha tratado de desvirtuar a través de relaciones laborales tripartitas, es decir, mediante la intervención o participación de un tercer actor, que opera como la empresa que regula, pero curiosamente no contrata, a los empaquetadores para prestar servicios en los supermercados. Sin embargo, cabe recordar, que nuestra legislación recogió y reguló las relaciones jurídico-laborales a través de la denominada ley de subcontratado. En efecto, desde aquella reforma legal

nuestro Código del Trabajo contiene un nuevo Título VII dentro de su Libro I denominado “Del Trabajo en Régimen de Subcontratación y del Trabajo en Empresas de Servicios Transitorios”. Así, nuestro Código del Trabajo distingue dos figuras la subcontratación y el suministro. La subcontratación está constituida por la situación en que una empresa, dueña de una obra o faena, celebra un contrato, civil o comercial, con otra denominada contratista, para que ejecute a su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio. A su vez, la empresa contratista puede contratar a otra empresa, denominada subcontratista, para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido. Por otra parte, el suministro consiste en que una empresa, denominada suministradora, que tiene como giro el suministro de trabajadores, pone disposición de otra empresa, denominada usuaria, a cambio del pago de un determinado precio, los servicios laborales de sus empleados, reteniendo para sí la calidad formal del empleador. En la práctica, cabe preguntarse cuál es el elemento diferenciador de ambas figuras. En este sentido debemos señalar que dicho elemento lo constituye la subordinación o dependencia. En consecuencia, si el trabajador está subordinado a la empresa externa, se encuentra en el régimen de subcontratación, y si está subordinado a la empresa principal, está en situación de suministro. A su vez, el Código del Trabajo en su artículo 183-A sanciona la configuración de la subcontratación simulada, donde debe determinarse si la identificación del empleador efectuada en el contrato de trabajo es la correcta.

En función de todos los antecedentes expuestos precedentemente, queda de manifiesto que nuestro ordenamiento contiene normas jurídicas que pueden extenderse en su aplicación para poder solucionar, sin mayor inconveniente, el problema de los abusos que sufren los empaquetadores de supermercados. Una forma adecuada de solucionar el caso en particular, sería establecer un contrato especial, dentro del Código del Trabajo, que abarque a los empaquetadores de supermercados, remitiendo sus normas a la actual regulación de subcontratación, en el evento de que existan relaciones trilaterales en esta materia.

Ideas matrices

El presente proyecto de ley tiene por objeto establecer como contrato especial de trabajo la prestación de servicios personales que realizan los empaquetadores de supermercados, haciendo extensiva la aplicación de las normas relativas a la subcontratación para la eventualidad de que se dé una relación trilateral entre las partes. A su vez, se establecerán situaciones excepcionales para los casos en que los empaquetadores reciban becas, pensiones o beneficios sociales, para efectos de que no puedan perder dichos beneficios por efecto de tener ingresos laborales por este tipo de contratos.

Es por eso que sobre la base de los siguientes antecedentes vengo en proponer el siguiente proyecto de ley:

Proyecto de ley

1. Artículo Único. Agréguese un nuevo Capítulo VI-A y el artículo 152 ter del siguiente tenor:

“Capítulo VI-A

Artículo 152 ter : Los trabajadores que se desempeñen en recintos de supermercados, en empaque de productos vendidos por éste, estarán sujetos a las normas de este código, y en especial, las normas contenidas en el Título VII del Libro I, en el evento que se constaten relaciones trilaterales entre quienes intervienen en la relación laboral.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, los trabajadores que tengan becas, pensiones o cualquier otro beneficios social, no lo perderán por efecto de estar sujeto a este tipo de contrato de trabajo.”

ISABEL ALLENDE BUSSI
SENADORA