Modifica el Código del Trabajo, estableciendo el contrato especial para trabajadores del comercio que se desempeñan como empaquetadores
Boletín N° 7588-13

VISTOS:

Lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 20 del artículo 63 de la Constitución Política de la República, y

CONSIDERANDO:

1. Que, existe el desarrollo de la actividad denominada empaquetador, consistente en el empaque a clientes de los productos que venden ciertos establecimientos de comercio. Como tal, la actividad es desempeñada mayoritariamente por estudiantes menores y mayores de edad en diversos establecimientos del país, tales como supermercados y tiendas.

Al respecto y hechas las consultas a un grupo de trabajadores empaquetadores, es posible concluir que se trataría de un sistema de administración de un recurso humano, en que participan por una parte, un tercero aparentemente ajeno al establecimiento de comercio y, por otra, el propio personal del mismo, quienes serían los que organizan, planifican, evalúan y gestionan el tiempo y las habilidades y competencias, tanto físicas como psicológicas, del conjunto de trabajadores empaquetadores con el fin que estos presten el servicio de empaque de los productos que compran los clientes al respectivo establecimiento de comercio.

En rigor, tal sistema contaría con una o más personas ajenas al establecimiento de comercio, quienes a través de un proceso de selección de personal (mediante presentación de curriculum vitae y certificado de antecedentes por parte de los postulantes), recluta a los empaquetadores y dispone de ellos en el desempeño de la labor de empaque: establece turnos, les obliga al uso de uniforme, controla sus horas y tiempos de desempeño y su conducta personal y funcionaria, entre otras labores de administración y supervisión. Cabe señalar que por cada turno, este encargado cobra a cada empaquetador un total de entre los $ 250 y $ 600 y les cobra el uniforme por un total de entre los $ 8.000 y $ 12.000. Igualmente, este encargado dispone de otros encargados que a su vez son empaquetadores, a quienes les beneficia en esa función no cobrándoles por los turnos hechos.

Por su parte, el establecimiento de comercio les entrega las bolsas para el empaque, organiza los diferentes turnos junto con el encargado de los empaquetadores, al grado de diferenciar el número mayor o menor de trabajadores que se requieren según sean los horarios de mayor o menor afluencia de clientes y supervisa la conducta personal y funcionaria de los empaquetadores, a través de los encargados de local, cajeros o –incluso- los guardias.

Finalmente, respecto de los empaquetadores en todo este sistema, ellos cumplen una función de atención al cliente que es valorado y reconocido como tal por la clientela. Trabajan entre 10 y 20 horas semanales, cumpliendo turnos de 3 a 5 horas; sometidos a instrucciones del encargado o del personal del establecimiento; en algunos casos, portando la imagen comercial o uniforme del establecimiento; no tienen contrato de trabajo, no se les

paga remuneraciones, ni tienen seguro por accidentes o enfermedades laborales, ni siquiera de trayecto. Tampoco se les brinda previsión social y protección en salud, entre otras desprotecciones.

Tales trabajadores solo reciben de los clientes (no de todos ni en todo momento) una suerte de propina, que oscila entre los $ 3.000 a $ 4.000 por turno denominado regular o entre los $ 7.000 y $ 10.000 por turno denominado bueno.

En síntesis y desde los hechos, claramente estamos frente a ***trabajadores que desempeñan un servicio en, por y para el establecimiento de comercio, sin contraprestación pecuniaria, ni protección laboral ni seguridad social, por parte de quien recibe los beneficios económicos de dicho servicio, esto es, el establecimiento de comercio***.

2. Jurídicamente, la situación de estos trabajadores empaquetadores no se encuentra reflejada en ninguna norma de rango legal o reglamentaria, pues para efectos laborales, según dictámenes de la Dirección del Trabajo, aunque solo para el caso de los menores de edad que ejercen como empaquetadores en los supermercados, se presume que mediaría una relación jurídica laboral "…en aquellos casos en que 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…" (Dictamen N° 5845/365, de fecha 30.11.1999, Dirección del Trabajo).

Igualmente, la Dirección del Trabajo, también para el caso de los menores de edad que empacan en los supermercados, ha sostenido 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 y dependencia, cuestión que deberá constatarse caso a caso, conforme a las condiciones efectivas en que se organiza y presta el servicio" (Dictamen N° 3543/262, de fecha 24.08.2000, Dirección del Trabajo).

En otras palabras, ***la Dirección del Trabajo en uso de su potestad de interpretar las normas laborales, mediante tales dictámenes, ha sostenido desde hace más de una década y como norma general, que no existe relación jurídica laboral entre los empaquetadores de supermercado y el establecimiento de comercio por el servicio de empaque que realizan los primeros en la atención de los clientes del segundo, salvo que, caso a caso se verifique que el supermercado recibe los beneficios del empaque, que acepta la prestación y que tal prestación lo sea bajo subordinación y dependencia.***

Sin embargo, a juicio de los parlamentarios abajo firmantes, la prestación hecha -en todos los casos- por los empaquetadores en la atención de la clientela de los supermercados, es clara y evidentemente un beneficio para este último, a través de la satisfacción del usuario en la última fase de la cadena productiva. Además y sin perjuicio de lo anterior, en los casos en que los empaquetadores visten la imagen corporativa del supermercado o se identifican con ella mediante algún distintivo, existe un evidente beneficio al asociar el servicio prestado del empaquetador con el supermercado.

Por su parte, estimamos de dudosa valoración el hecho que para cumplir con uno de los requisitos que establezca la relación jurídica laboral entre empaquetadores y el supermercado, sea la declaración voluntaria y graciosa que pueda hacer el propio

supermercado de aceptación de la prestación hecha por el empaquetador. Señalamos dudosa, pues sobre la materia existe enorme evidencia de la negativa de los gremios de supermercados de aceptar que entre ellos y los empaquetadores hay relación laboral.

Por último en este punto, creemos que existen suficientes antecedentes que en los hechos demuestran que la prestación hecha por los empaquetadores a los supermercados, lo es bajo vínculo de subordinación y dependencia, habida consideración que la prestación realizada es un servicio inherente y estrechamente ligado al giro del supermercado. A nuestro juicio, es claro que reciben instrucciones sobre la organización y funcionamiento de los turnos y las horas y tiempos de ingreso, estadía y salida de los mismos; en el uso de las bolsas y en la cantidad que puedan usarlas; en la presentación personal y el uso de uniforme o distintivo corporativo; en la conducta personal o funcionaria que tienen en el trato a los clientes; en la ubicación y atención que deben tener respecto de una determinada caja; en la comunicación y coordinación con el personal de caja; en el uso de los carros; en el acceso y permanencia en los recintos, etc. Lo anterior, sin perjuicio que ello sea haga indirectamente, es decir mediante tercero ajeno, o directamente, con personal del supermercado, lo que en todo caso supone siempre un actuar conjunto, planificado y ejecutado en acuerdo.

Además, a lo ya señalado debe agregarse que la Dirección del Trabajo, en un pronunciamiento sobre la extensión de la jornada de trabajo, de conformidad al artículo 24 de nuestro Código del Trabajo, ha establecido que del tenor literal de mencionado artículo "se desprende que las disposiciones que en dicha norma se establecen sólo resultan aplicables a los trabajadores que revistan la calidad de dependientes del comercio, debiendo entenderse por tales, todos aquellos que se desempeñen en establecimientos comerciales y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen".

Continua señalando que, "acorde a dicho concepto, posible es convenir que sólo podrán quedar afectos a dicha normativa los trabajadores encargados de vender directamente al público las mercaderías o productos que se ofrecen en los establecimientos comerciales en que se desempeñan, debiendo considerarse incluidos dentro de dicha definición, no sólo los que realizan la venta propiamente tal, sino todos aquellos que participan en dicho proceso cumpliendo funciones inherentes e íntimamente relacionadas con el mismo, como serían, a vía de ejemplo, los que se desempeñan como cajeros y empaquetadores" (Dictamen Nº 3773/084, de fecha 14.09.2007 y Dictamen N° 5000/107, de fecha 06.12.2007, ambos de la Dirección del Trabajo).

Es decir, la Dirección de Trabajo ha sostenido recientemente que los empaquetadores son trabajadores dependientes del comercio, y por tanto, sujetos de una relación laboral per se entre ellos y los supermercados en cuanto empleadores, que en definitiva es la opinión formada de quienes suscribimos el presente proyecto de ley.

3. Por todo lo anteriormente señalado, este proyecto pretende formalizar la relación laboral de hecho que a nuestro juicio existe entre los trabajadores empaquetadores y los establecimientos de comercio, sea cual sea este. Para ello, se plantea la necesidad de establecer un contrato de trabajo especial que, por una parte, proteja jurídicamente al trabajador y, por la otra, favorezca su contratación por parte del empleador.

El proyecto se hace cargo de las normas especiales de protección de los menores de edad de 15 y 17 años, toda vez que una parte importante de tales trabajadores se encuentran en ese grupo etario.

Se propone una jornada especial de pocas horas diarias y semanales para los trabajadores, cuya organización pueda ser objeto de sistemas de turno por parte del empleador. Esto permite flexibilizar la administración del recurso humano por parte del empleador y compatibilizar trabajo y estudios por parte de los trabajadores.

Finalmente, se impone la necesidad que el servicio prestado sea objeto de un sueldo acorde a la jornada parcial y proporcional al ingreso mínimo mensual, pudiendo en este caso alcanzar a un tercio de dicho ingreso.

Al mismo tiempo se incluyen normas protectoras de lo que en definitiva constituye la parte más importante del ingreso de estos trabajadores como son las propinas que reciben de parte de los clientes del supermercado, estableciendo que los empleadores no pueden hacer deducción alguna a este beneficio.

De conformidad a lo señalado en los considerandos, los parlamentarios abajo firmantes, venimos en proponer la reforma al D.F.L N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO.- Agréguese el siguiente Capítulo VIII, nuevo, al Título II del Libro I del Código del Trabajo:

Capítulo VIII: Del Contrato de los trabajadores del comercio que se desempeñan como empaquetadores.

Artículo 152 quater.- Se considerará como dependiente de comercio a quien se desempeñe como empaquetador de un establecimiento comercial. Es empaquetador aquel cuyo servicio consiste, exclusiva o principalmente, en envolver o embolsar los productos adquiridos por los clientes y, eventualmente, en trasladarlos hasta el vehículo o domicilio cercano de aquellos.

Se presumirá que existe una relación de subordinación y dependencia entre quien presta servicios como empaquetador y el establecimiento comercial en el cual desarrolla su tarea.

Artículo 152 quater A.- Podrá ejercer tal trabajo toda persona natural mayor de 15 años. Cuando se trate de un menor de edad de entre 15 y 17 años, su contratación lo será de plena conformidad a lo establecido en el Capítulo II, artículos 13 y siguientes, de este Código.

Artículo 152 quater B.- El empleador deberá hacer constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador. Con todo, el plazo para la

escrituración será de cinco días si se trata de contratos de duración inferior a treinta días, o al momento de iniciarse la prestación de los servicios, si el contrato se celebrare por un lapso inferior a cinco días.

Artículo 152 quater C.- Tratándose de empaquetadores que sean estudiantes de educación básica, media o superior, la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de quince horas semanales.

La jornada ordinaria diaria entre lunes y viernes no podrá exceder de tres horas e incluirá un descanso obligatorio e intermedio de quince minutos. Tratándose de sábados, domingos o festivos en que atiendan los establecimientos de comercio, ella no podrá exceder de cinco horas diarias, incluido un descanso obligatorio e intermedio de 30 minutos.

Las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período superior siguiente.

Artículo 152 quater D.- De conformidad a lo señalado en el artículo anterior, el sueldo del trabajador no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo.

El sueldo que corresponda de conformidad a lo señalado en el inciso precedente, será pagado por semana, quincena o mes, según se acuerde entre las partes.

Artículo 152 quater E.- En ningún caso el empleador podrá exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador, ya sea para su contratación, realización de turnos, uso de uniforme o custodia de sus bienes personales, entre otros. En especial, no podrá recaudar total o parcialmente lo percibido por el empaquetador por concepto de propinas de los clientes.”.

ARTÍCULO TRANSITORIO.- La presente ley entrará en vigencia el primer día del mes subsiguiente a su publicación.