

DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

S/K. (486)/99
S/K. (645)/99
S/K. (674)/99
DN. 658

Usr ORD 3543/262
Preso acceso (24 08 2000)

ORD. No 5845 / 365

MAT.: 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 empaqueta 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 empaquetadores y los supermercados que así operan. Se reconsidera la doctrina contenida en Ord. 4775/211, de 24.08.92.

ANT.: 1) Memo Nº 143, de 19.07.99, de Sr. Jefe Departamento Fiscalización.
2) Memo Nº 133, de 06.07.99, de Sr. Jefe Departamento de Fiscalización.
3) Pase Nº 1166, de 18.05.99, de Directora del Trabajo.
4) Pase Nº 111, de 13.05.99, de Jefe Departamento de Fiscalización.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 3, 4, 7, 8 y 9.

CONCORDANCIAS:

Ord. 5487/259 de 22.09.92;
4870/281, de 21.09.99.

SANTIAGO,

30 NOV. 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO FISCALIZACION

Mediante la presentación indicada en el antecedente Ud. ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección relativo a determinar si existe relación jurídica laboral entre los menores empaquetadores y los supermercados que utilizan sus servicios.

Al respecto, cumplo con informar a

Ud. que:

Esta Dirección del Trabajo en uso de sus facultades y sobre la base de los informes pertinentes, resolvió mediante dictamen Nº 4775/211, de 24 de agosto de 1992, que el vínculo que une a los supermercados con los menores que empaacan las compras de sus clientes no constituye una relación jurídica de carácter laboral que deba materializarse en un contrato de trabajo.

Pues bien, después de un nuevo estudio sobre la materia, esta Directora del Trabajo considera que es posible reconsiderar dicha doctrina, en base a los siguientes antecedentes:

Bastante tiempo después de emitido el ordinario citado precedentemente, se realizó un programa de fiscalización de los supermercados, revisándose un total de dieciséis en Santiago, en los que se pudo constatar:

a) Que, el trabajo de empaque era realizado por menores, cuyas edades fluctúan entre los 14 y los 18 años;

b) Que, dicho trabajo se realiza al interior de un recinto privado, bajo el consentimiento de su propietario;

c) Que, los supermercados no escogen al azar a los empaacadores, sino que los seleccionan a través de un procedimiento que dirige un funcionario de la empresa (jefa de cajas o administrador);

d) Que, los documentos que se les exige a los postulantes a empaacadores son: certificado de nacimiento, certificado de escolaridad vigente, certificado de residencia, autorización notarial del padre o de la madre del menor y una foto tamaño carné;

e) Que, una vez presentados todos los antecedentes señalados precedentemente, son entrevistados los menores y/o sus padres, circunstancia que resulta decisiva para ser admitidos en el supermercado.

f) Que, una vez aceptado el menor, se acuerda con él un horario para la prestación de sus servicios, que puede recaer en uno de los dos turnos que generalmente disponen los supermercados, de 6 horas cada uno;

g) Que, en todos los casos analizados los menores empaacadores están provistos de un delantal o pechera que coincide con los colores corporativos de la empresa. Incluso, en muchos casos, dichas prendas llevan impreso el logo de la misma y, además, les es proporcionado, generalmente, por la misma empresa;

h) Que, su área de trabajo se desarrolla en el mesón de las cajas registradoras;

i) Que, su tarea consiste, en forma casi exclusiva, en empacar la mercadería de los clientes del supermercado y en algunas ocasiones en trasladar la misma hasta los vehículos de los clientes;

j) Que, a cambio de este servicio, los clientes le proporcionan una propina;

k) Que en algunas oportunidades y en algunos supermercados, a los empacadores les corresponde ordenar los carros y sacarlos del recinto hasta un lugar asequible al cliente;

l) Que, en los casos señalados en la letra anterior, los empacadores sortean entre ellos a quien le corresponderá en ese turno, cumplir con las funciones de "carrero";

m) Que, en algunos otros supermercados, la jefa de cajas asigna la caja en que le corresponderá desempeñarse al empacador en determinado turno, "para un mejor desarrollo y ordenamiento de la atención a los clientes";

n) Que, entrevistados algunos administradores o jefas de cajas, señalaron que la labor de los empacadores "es indispensable para un buen servicio al público";

ñ) Que, en caso de inasistencia, habitualmente los empacadores avisan a la jefa de cajas;

o) Que, en algunos supermercados se procede a la suspensión hasta por tres días de los empacadores que no comunican previamente su inasistencia;

p) Que, en la totalidad de los casos no se lleva un registro de asistencia, sin embargo, la jefa de cajas o el administrador verifican de forma visual la asistencia de los empacadores;

q) Que, en algunos supermercados existe prohibición a los empacadores para ausentarse de su lugar de trabajo, durante el desarrollo de su función;

r) Que, en un supermercado se pudo verificar la existencia de un letrero de la empresa, a través del cual se solicitaban menores de 17 años para empaquetadores, indicando los antecedentes que para tales efectos se debían presentar a la jefa de cajas; y

s) Que, en algunos supermercados y en algunas oportunidades el empacador reemplaza a los "reponedores" de mercancías, cuando éstos faltan.

De los hechos constatados anteriormente, es posible advertir que el empaque es un servicio al cliente, valorado como un activo en la captación de la clientela y que, por lo tanto, no puede ser considerado como intrascendente comercialmente apreciada la situación, para el supermercado, pues el menor está realizando un servicio incorporado en la cadena productiva del establecimiento.

En efecto, 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 sólo jamás 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 4870/281, de 21.09.99, cuya copia se adjunta, 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.

Tal afirmación encuentra su fundamento, entre otros, en el artículo 30, inciso 1º, 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"*.

Sobre la base del análisis del señalado precepto la jurisprudencia citada sostiene que éste refleja la idea matriz, corroborada en varias otras normas, de que nuestro legislador sólo ha considerado como empleador a quien "utiliza" los servicios del trabajador, esto es, a quien es, respecto del trabajador, la contrapartida efectiva o práctica de la "relación laboral".

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 3º, 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 4º 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 7º 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"*.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que el artículo 9º del señalado texto legal, en sus incisos 2º y 3º previene:

"El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales."

"Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que ésta requiera la firma. Si el trabajador

insistiere en su actitud ante dicha Inspección, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito".

En base a lo preceptuado por la norma legal citada, la jurisprudencia administrativa indicada sostiene que la misma proporciona otro antecedente para inferir que la relación laboral nace a la vida jurídica por el solo hecho de que el trabajador inicie la prestación de servicios personales bajo la dependencia y subordinación del empleador, por cuanto el contrato de trabajo que se origina por la aludida relación laboral, tiene, por expreso mandato de la ley, carácter consensual.

En el mismo sentido de considerar empleador a quien efectivamente ejerce las funciones de administración y dirección, la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se produce respecto de quien se dan en la práctica las manifestaciones concretas que materializan ese vínculo, precisándose, entre otras: la obligación de asistencia al trabajo; el cumplimiento de un horario; la subordinación a instrucciones y controles provenientes del empleador; la obligación de asumir día a día la carga de trabajo que se presenta; la continuidad de los servicios personales prestados, etc.

En la especie, pues, se ha constatado que, por la organización del proceso industrial de los supermercados, el empaque es la etapa final de dicha industria, siendo dicho servicio una ventaja competitiva para tales establecimientos. La circunstancia de empacar o no el producto vendido es un beneficio económico para el supermercado, pues el cliente lo aprecia como una mejor atención.

Luego, lógico resulta concluir 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.

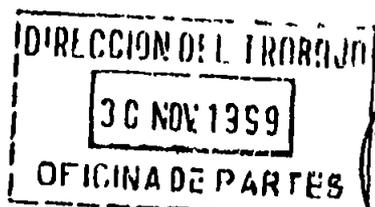
Por otra parte, reforzando esta idea, también es posible advertir de las constataciones citadas que los menores, en el ejercicio de su función de empacadores, deben sujetarse a una determinada reglamentación interna, no pudiendo ejecutar sus servicios de conformidad a su buen criterio sino que, todo 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.

Pues bien, a juicio de la suscrita, 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, cuestión que presenta méritos suficientes para modificar la doctrina existente en relación a los empacadores de supermercados, contenida en el dictamen citado, el Ordinario N° 4775/211, de 24 de agosto de 1992, en cuya virtud se concluyó que no existía relación laboral en el caso de la especie, porque no se presenta el requisito sine quanon contemplado en el artículo 7º del Código del Trabajo, esto es, que un acuerdo entre las partes para que configure un contrato de trabajo debe traducirse en un pacto de servicios que se prestan bajo dependencia y subordinación.

En consecuencia, y sobre la base de las consideraciones precedentemente efectuadas, cumpla con informar a Ud. 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 empaqueta los productos que vende el primero; y, a su vez, se comprueba que, además, el supermercado acepta dicha prestación de servicios 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.

Se reconsidera la doctrina contenida en Ord. 4775/211, de 24.08.92.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MLO/sda
MLO/sda

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Boletín, Deptos. D.T., Subdirector
- U. Asistencia Técnica, XIII Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trab