



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 156211 (1028) 2022

Jurídico

ORDINARIO: 1691

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Trabajador extranjero; Personal técnico especialista;
Calificación; Porcentaje de contratación.

RESUMEN:
1.- La calificación del trabajador extranjero técnico especialista, es propia del empleador, al ser éste quien debe fijar las pautas de idoneidad y conocimientos para el desempeño de una determinada tarea. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que recaen en el Inspector del Trabajo respectivo para evaluar si en la especie concurren los supuestos que la doctrina de este Servicio ha elaborado al respecto.

2.- La calificación del trabajador extranjero técnico especialista, resulta aplicable a todos los trabajadores extranjeros técnicos especialistas que permanezcan en el país, sin importar el permiso de residencia o categoría migratoria que posean, siempre y cuando hayan ingresado al país por paso habilitado y el permiso que posean los habilite para desarrollar actividades remuneradas.

ANTECEDENTES:
1) Instrucciones de 23.09.2022 de Jefa de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales;
2) Presentación digital, de 19.07.2022, de don Juan Eduardo Diez Donoso.

SANTIAGO,

28 SEP 2022

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCALÍA (S)

A: SR. JUAN EDUARDO DIEZ DONOSO
AVENIDA EL TRANQUE N°12797, DPTO. 68
LO BARNECHEA
jediez@miuandes

Mediante presentación del antecedente 2), solicita un pronunciamiento jurídico en orden a aclarar si corresponde considerar incluidos en el N° 2 del artículo 20 del Código del

Trabajo, a 50 trabajadores de nacionalidad china, técnicos especializados en la supervisión planificación y asesoría en la construcción de plantas y laboratorios industriales, que serían contratados por la empresa mandante y propietaria del proyecto para desempeñarse en las faenas de dicha obra. Así como también, si el tipo de visa migratoria que poseen estos trabajadores especialistas, afectaría el porcentaje establecido en la consideración y exclusión de ellos para la aplicación de los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo.

Agrega a su consulta, si un trabajador de una empresa extranjera enviado a Chile con visa de permanencia transitoria, a trabajar debido a un contrato comercial de servicios entre la empresa chilena y la extranjera, se considera en el límite establecido en los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo.

Al respecto, cumpla con informar a usted que, los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo se refieren a las reglas sobre la nacionalidad de los trabajadores en las empresas chilenas.

El artículo 19, dispone lo siguiente:

"El ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena.

Se exceptúa de esta disposición el empleador que no ocupa más de veinticinco trabajadores."

A su turno, el artículo 20 dice:

"Para computar la proporción a que se refiere el artículo anterior, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

- 1.-se tomará en cuenta el número de trabajadores que un empleador ocupe dentro del territorio nacional y no el de las distintas sucursales separadamente;*
- 2.-se excluirá al personal técnico especialista;*
- 3.-se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o conviviente civil o sus hijos*
- 4.-se considerará también como chilenos a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales".*

Como se puede apreciar de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Código del Trabajo, recién citado, a lo menos el ochenta y cinco por ciento de los trabajadores que sirven a un mismo empleador, excluidos aquellos que no ocupan más de veinticinco trabajadores, debe contar con la nacionalidad chilena.

Luego, el artículo 20 del Código del Ramo establece, entre otras reglas que, para efectuar el cómputo del porcentaje indicado, se excluirá al personal técnico especialista.

Lo precedentemente expuesto se traduce en que, en la práctica, el empleador puede contratar con total libertad y sin límite porcentual alguno a personal extranjero, en la medida que cumpla con la condición de ser "técnico especialista", en atención a que, por aplicación de esta regla, es considerado trabajador nacional.

Cabe mencionar, que antes de publicarse la Ley N°20.448 de 12.08.2010, la incorporación de trabajadores extranjeros al mercado nacional era más restringida, toda vez que el artículo 20 N°2 establecía que, para efectuar el cómputo del porcentaje, debía excluirse al "personal técnico especialista que no pueda ser reemplazado por personal nacional". Sin embargo, con posterioridad a la citada ley se suprimió la frase "que no pueda ser reemplazado por personal nacional", facilitando, de tal modo, el ingreso de personal extranjero, dando respuesta, así, a la necesidad de adecuarse a los desafíos que impone la globalización y la competencia en un mercado interconectado.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que debe reunir el certificado que acredite la condición de técnico especialista, cabe indicar, primeramente, que la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen N°6307/282, de 14.11.1996, ha interpretado que en el concepto de "*personal técnico especialista*", se debe considerar incluido a todo el personal calificado de la empresa, es decir, a todo aquel trabajador que preste servicios que sean el resultado de la aplicación de un conocimiento o de una técnica que importe un nivel significativo de especialización o estudio.

De ello se sigue que será la naturaleza de la labor para la que fue contratado el dependiente, la que determine el grado de especialización técnica requerida, cuestión que puede ser acreditada, ya sea, por el nivel profesional o técnico que detenta el personal de la empresa, como por la vasta experiencia que posee en el rubro, cuestiones que deben ser analizadas en cada caso particular y no del modo genérico y abstracto en que se plantea esta solicitud.

Con todo, cabe precisar que la calificación de "personal técnico especialista" no obsta a las contrataciones que el empleador haga en su empresa, quien deberá acreditar, en caso de ser requerido por el Inspector del Trabajo, el cumplimiento de las condiciones e idoneidades que la jurisprudencia administrativa ha precisado como propias de este personal, no siendo necesario que la empresa sea autorizada previamente para proceder a las contrataciones y exclusiones analizadas, no obstante lo cual, deberá justificarse ante el Inspector del Trabajo, de ser requerido en la fiscalización que se lleve a efecto.

Ahora bien, con respecto a si el permiso de residencia o permanencia que posea el personal técnico especialista afecta la aplicación de las reglas a que nos hemos referido en los párrafos anteriores, cabe señalar que la norma laboral que se revisa no hace distinción alguna respecto a la categoría migratoria o permiso que habilita al extranjero técnico especialista a permanecer en el país. De este modo, si se aplica, en la especie, la regla de interpretación de la ley, denominada "de la no distinción", que se expresa en el aforismo jurídico que reza: "donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir", necesariamente debe concluirse que el precepto en comento resulta aplicable a todos los trabajadores extranjeros técnicos especialistas que permanezcan en el país, sin importar el permiso de residencia o categoría migratoria que posean, siempre y cuando hayan ingresado al país por paso habilitado y el permiso que posean los habilite para desarrollar actividades remuneradas.

Ello si se tiene presente, además, que el objetivo de los criterios de exclusión a la base de cálculo del porcentaje límite de extranjeros que pueden prestar servicios en una empresa dentro del territorio nacional, tienen por objeto, siguiendo un criterio finalista de interpretación, facilitar dichas contrataciones, a fin de evitar que esa norma se transforme en un obstáculo para el desarrollo del país, entorpeciendo la eficiencia y el crecimiento de las empresas nacionales.

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

1.- La calificación del trabajador extranjero técnico especialista, es propia del empleador, al ser éste quien debe fijar las pautas de idoneidad y conocimientos para el desempeño de una determinada tarea. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que recaen en el Inspector del Trabajo respectivo para evaluar si en la especie concurren los supuestos que la doctrina de este Servicio ha elaborado al respecto.

2.- La calificación del trabajador extranjero técnico especialista, resulta aplicable a todos los trabajadores extranjeros técnicos especialistas que permanezcan en el país, sin

importar el permiso de residencia o categoría migratoria que posean, siempre y cuando hayan ingresado al país por paso habilitado y el permiso que posean los habilite para desarrollar actividades remuneradas.

Saluda atentamente a Ud.,



NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



BP/MEGB
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control

Dep x scan n 1

1 - 20 - 277 20 - 2 100