



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/E (1744) 2018
S/E (460) 2019

5906

035

DICTAMEN N°: _____

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

Visación de residente sujeto a contrato. Facultades de fiscalización de este Servicio.

RESUMEN:

Este Servicio, en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras del debido cumplimiento de la legislación laboral, se encuentra en la obligación de denunciar al Ministerio del Interior o a los Intendentes Regionales o Gobernadores Provinciales en su caso, cualquier infracción que sorprenda en la contratación de extranjeros; no resultando ajustado a derecho que se sancionen infracciones a la legislación migratoria como propiamente laborales, por ser una materia que incide en aspectos migratorios regulados precisa y especialmente, en cuanto sanciones para las partes y obligaciones para este Servicio en este sentido.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucción de 09.07.2019, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal de la Dirección del Trabajo.
- 2) Pase N°95, de 06.06.2019, del Jefe (S) Departamento de Inspección.
- 3) Pase N°45, de 26.02.2019, del Jefe (S) Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo.
- 4) Pase N°329, de 01.08.2018, del Jefe (S) Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo.

FUENTES:

1. Decreto N°597 de 24.11.1984, que "Aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería".
2. Decreto Ley N°1094 de 19.07.1975, que "Establece Normas sobre Extranjeros en Chile".

SANTIAGO,

26 DIC 2019

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

**A: JEFE (S) DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

Mediante presentaciones del antecedente 2), 3) y 4), los requirentes han solicitado un pronunciamiento al Departamento Jurídico, sobre si resulta procedente tipificar y sancionar por este Servicio las omisiones en el contrato individual de trabajo de los requisitos que establece el Decreto N°597 de 24.11.1984, que "Aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería" para el otorgamiento de la visación de residente sujeto a contrato. Específicamente, se refiere a los requisitos señalados en la letra b) del artículo 36 y en el artículo 37 del referido Reglamento, detallados en su requerimiento.

Al respecto, el Decreto Ley N°1094 de 19.07.1975, que "Establece Normas sobre Extranjeros en Chile"; y el Decreto N°597 de 24.11.1984, que "Aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería", establecen diferentes tipos de permisos de residencia en el país para extranjeros, como es la visación sujeta a contrato para que un extranjero viaje al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo.

En lo que dice relación con los requisitos mencionados en sus requerimientos, esto es, que el contrato de trabajo que le sirve de fundamento a la visación de residente sujeto a contrato debe ser firmado en Chile ante Notario por las partes y que debe contener las menciones que señala en su consulta, dichos requisitos resultan de la esencia para la obtención de la visación sujeta a contrato de trabajo, y no para su subsistencia ni para el inicio y desarrollo de la relación laboral. Es por esto que la normativa migratoria señala expresamente en su inicio que "*Para el otorgamiento de la visación sujeta a contrato deberán tener presente las siguientes condiciones (...)*", para el caso del artículo 36 del Reglamento de Extranjería y, para el artículo 37 del mismo Reglamento, que "*El contrato de trabajo que se acompañe para obtener su visación, deberá contener a lo menos, las siguientes menciones: (...)*."

Por lo tanto, una primera conclusión respecto a estos requisitos es la ya indicada, esto es, que corresponden a condiciones para el otorgamiento de la visación y no para la existencia o subsistencia misma del contrato de trabajo o para el inicio y desarrollo de la relación laboral. Ergo, en caso de que no se cumpla con las referidas condiciones, no estaríamos en presencia de una infracción propiamente laboral, sino que ante una situación de infracción migratoria en la contratación de un extranjero.

Por su parte, la regulación migratoria es rigurosa en cuanto a las sanciones para los extranjeros que no cumplen con ella, estableciendo, incluso, obligaciones para las autoridades en caso de que se detecte alguna infracción a dicha normativa.

En lo que importa para este informe, el Decreto Ley N°1094 de 19.07.1975, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile, señala:

- a) "*Artículo 70.- Los extranjeros que fueren sorprendidos desarrollando actividades remuneradas sin estar autorizados para ello, serán sancionados con multa de 1 a 50 sueldos vitales.*"
- b) "*Artículo 74.- No se podrá dar ocupación a los extranjeros que no acrediten previamente su residencia o permanencia legal en el país o que están debidamente autorizados para trabajar o habilitados para ello.*"

Todo aquel que tenga a su servicio o bajo su dependencia a extranjeros, deberá informar, por escrito, al Ministerio del Interior en Santiago y a los Intendentes Regionales o Gobernadores Provinciales, en su caso, en el término de 15 días,

cualquier circunstancia que altere o modifique su condición de residencia. Además, deberá sufragar los gastos que origine la expulsión de los citados extranjeros cuando el Ministerio del Interior así lo ordene.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multas de 1 a 50 sueldos vitales por cada infracción.”

- c) *“Artículo 75.- Las autoridades dependientes del Ministerio del Trabajo y Previsión Social deben denunciar, al Ministerio del Interior o a los Intendentes Regionales o Gobernadores Provinciales en su caso, cualquiera infracción que sorprendan en la contratación de extranjeros. Si se estableciere que ha existido simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo del extranjero, para que se le otorgue la respectiva visación, se aplicará a éste la medida de expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de formularse el requerimiento o la denuncia que corresponda a la Justicia Ordinaria.*

El empleador o patrón que incurriera en falsedad al celebrar un contrato de trabajo con un extranjero, con el objeto precedentemente señalado, será sancionado con la pena de multa de uno a cincuenta sueldos vitales. En caso de reincidencia, la pena será de presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la multa a que haya lugar. En todo caso, deberá pagar el pasaje de salida del extranjero.

Cuando se comprobare la contratación de extranjeros que no estén debidamente autorizados o habilitados para trabajar, por parte de los servicios u organismos del estado o Municipales, el Ministerio del Interior deberá solicitar a la autoridad que corresponda, la instrucción del pertinente sumario administrativo, a fin de que se aplique a los funcionarios infractores la multa de uno a quince días de sueldo. En caso de reincidencia, la sanción será de petición de renuncia.”

De la misma forma, el Decreto N°597 de 24.11.1984, que “Aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería”, también establece sanciones y obligaciones en este sentido, especialmente:

- a) *“Artículo 147°.- El extranjero que, sin contar con la competente autorización, fuese sorprendido desarrollando actividades remuneradas, será sancionado con multa de 0,22 a 11,14 ingresos mínimos.”*
- b) *“Artículo 152°.- Para dar ocupación a los extranjeros será necesario que éstos previamente acrediten su residencia o permanencia legal en el país, y estén debidamente autorizados para trabajar y habilitados para ello.*

Será de responsabilidad del empleador o persona bajo cuya dependencia se encuentre el extranjero, comunicar por escrito a la autoridad competente que corresponda, en el término de 15 días, cualquier circunstancia que altere o modifique su condición de residencia.

Si con motivo de infracción a las normas precedentes se aplicare al extranjero la medida de expulsión del territorio nacional, la persona, empresa o institución empleadora, deberá sufragar los gastos que originen su salida.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multas de 0,22 a 11,14 ingresos mínimos por cada infracción.”

- c) *“Artículo 153°.- Las autoridades dependientes del Ministerio del Trabajo y Previsión Social deberán denunciar al Ministerio del Interior o a los Intendentes Regionales o Gobernadores Provinciales en su caso, cualquier infracción que sorprendan en la contratación de extranjeros.*

Cuando se comprobare la contratación de extranjeros que no estén debidamente autorizados o habilitados para trabajar, por parte de los Servicios u Organismos del Estado o Municipales, el Ministerio del Interior deberá solicitar a la autoridad que corresponda la instrucción del pertinente sumario administrativo, a fin de que se aplique a los funcionarios infractores la multa de 1 a 15 días de sueldo. En caso de reincidencia la sanción será de petición de renuncia.”

- d) *“Artículo 154°.- El extranjero que obtuviere visación mediante simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo, será expulsado del territorio nacional sin perjuicio de la sanción penal que pudiere corresponderle.*

El empleador o patrón que incurriere en igual infracción será sancionado con la pena de multa de 0,22 a 11,14 ingresos mínimos. En caso de reincidencia, la pena será de presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la multa a que haya lugar y de la obligación de pagar el pasaje de salida del extranjero.”

De las normas citadas se puede concluir que es la misma regulación migratoria la que se ha encargado de establecer las sanciones y consecuencias del no cumplimiento de las partes de los requisitos para el otorgamiento y subsistencia de visaciones para extranjeros, estableciendo una obligación clara y precisa para las autoridades que toman conocimiento de irregularidades en esta materia en el ejercicio de sus funciones.

Es de esta forma como este Servicio, dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1° del DFL N°2 de 1967, de dicho Ministerio, y conforme a la normativa migratoria señalada, se encuentra en la obligación de denunciar al Ministerio del Interior o a los Intendentes Regionales o Gobernadores Provinciales en su caso, cualquier infracción que sorprenda en la contratación de extranjeros, en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras de la aplicación de la legislación laboral, sin que se encuentre facultado a cursar infracciones.

Por otra parte, nuestra legislación laboral contenida tanto en el Código del Trabajo, como en el DFL N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, no establece para este Servicio facultades fiscalizadoras ni sancionadoras en materia migratoria, con la excepción -claro está- de la normativa sobre nacionalidad de los trabajadores del artículo 19 y siguientes del Código del Trabajo, por lo que malamente podría atribuirse la fiscalización del cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento por la autoridad competente de visaciones para residentes extranjeros en el país, en este caso, para el otorgamiento de una visación sujeto a contrato. Esto, por cuanto estas exigencias están planteadas para el otorgamiento del permiso y no para la subsistencia misma del contrato o para el inicio, desarrollo y término de la relación laboral. Lo anterior, reforzado con que es la misma legislación migratoria -se insiste- la que se ha encargado establecer sanciones ante su incumplimiento.

Por tanto, y de acuerdo con la normativa citada y análisis efectuado, es posible concluir que este Servicio, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras del debido cumplimiento de la legislación laboral, se encuentra en la obligación de denunciar al Ministerio del Interior o a los Intendentes Regionales o Gobernadores Provinciales en su caso, cualquier infracción que sorprenda en la contratación de extranjeros, como sería el caso por el cual se consulta, es decir, en que tome conocimiento de un contrato de trabajo

de un trabajador extranjero que omite las menciones mínimas que establecen los artículos 36 y 37 del Decreto N°597 de 24.11.1984, de la misma forma, como respecto de cualquier otra infracción en la contratación de extranjeros; no resultando ajustado a derecho que se tipifiquen ni sancionen dichas omisiones como infracciones propias a la legislación laboral, por ser una materia que incide en aspectos migratorios regulados precisa y especialmente, en cuanto sanciones para las partes y obligaciones para este Servicio en este sentido.

Saluda atentamente a Ud.,


MAURICIO PEÑALOZA CIFUENTES
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
26 DIC 2019
OFICINA DE PARTES


DOB/MBA

Distribución

- Jurídico
- Partes
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- Direcciones Regionales del Trabajo
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo