

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO ✓
K. 18779(1269)/96

ORD. Nº 6307 / 282 /

jurídico

MAT.: Aclara el concepto de "personal técnico especialista" para los efectos del artículo 20 del Código del Trabajo y fija las reglas para calificar los límites a la contratación de personal extranjero.

ANT.: 1) Pase Nº 1555, de 04.10.96 de Sra. Directora del Trabajo.
2) Ord. Nº 1236, de 26.09.96, de Inspección Provincial del Trabajo, Iquique.
3) Presentación del presidente SINAMI, de fecha 19.07.96.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 19 y 20.

SANTIAGO, 14 NOV 1996

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO
IQUIQUE/

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto del alcance del concepto "personal técnico especialista" para los efectos de calcular el número máximo de trabajadores extranjeros que puede ocupar una empresa, así como del procedimiento que debe seguir el fiscalizador en estos casos.

Sobre el particular cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

Los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo que se refieren a las reglas sobre la nacionalidad de los trabajadores en las empresas chilenas, disponen lo siguiente:

"Artículo 19.- 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.

"Artículo 20.- 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 que no pueda ser reemplazado por personal nacional.

"3.- se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno, y

"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".

En atención a las reglas contenidas en los artículos citados, la Inspección deberá seguir el siguiente procedimiento para los efectos de calcular el máximo de trabajadores extranjeros al interior de la empresa:

1.- El fiscalizador debe calcular el número total de trabajadores que tiene la empresa, considerando en este cálculo al conjunto de trabajadores empleados dentro del territorio nacional, sin que sea procedente efectuar el cómputo en cada sucursal de la empresa por separado.

Si efectuado este cálculo resulta un total de menos de 25 trabajadores el empleador tiene libertad para contratar extranjeros sin restricción alguna, de lo contrario el 85% de los trabajadores, a lo menos, deberá ser chileno.

2.- Se debe excluir del cómputo de los trabajadores extranjeros al personal técnico especialista que no pueda ser reemplazado por personal nacional.

Dentro del concepto de "personal técnico especialista" el fiscalizador deberá 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.

El artículo 20 exige además que el personal técnico especialista "no pueda ser reemplazado por personal nacional", con esta norma se restringe todavía más la incorporación de trabajadores extranjeros a las empresas nacionales.

Si nosotros realizamos una interpretación meramente exegética del número 2 del artículo 20, en la práctica, lo privamos de eficacia, toda vez que el actual nivel de desarrollo tecnológico, educacional y económico del país le permite contar con personal técnico especializado en todos los sectores productivos y en la generalidad de las actividades económicas.

Ahora bien, teniendo en consideración que esta norma tiene por objeto proteger la competitividad del mercado de trabajo nacional frente a migraciones excesivas y de poca calificación al país, y teniendo presente además que el legislador ha sido en extremo cuidadoso de no afectar negativamente el desarrollo de la industria nacional, excluyendo de esta restric-

ción al personal técnico especialista, forzoso resulta concluir que debemos interpretar la "imposibilidad de reemplazo" de acuerdo a un criterio finalista, en este caso, evitando que el artículo 20 Nº 2 del Código del Trabajo se transforme en un obstáculo para el desarrollo técnico del país, entorpeciendo la eficiencia y el crecimiento de las empresas nacionales.

De esta forma el fiscalizador deberá tener en consideración los siguientes factores, para los efectos de calificar al personal técnico especialista que no pueda ser reemplazado por personal nacional:

a) Que se trate de personal calificado, es decir, que presten servicios que sean el resultado de la aplicación de un conocimiento o de una técnica que importe un nivel significativo de especialización o estudio.

b) Que no exista personal nacional de reemplazo, o, que de existir, la contratación de los mismos le signifique a la empresa incurrir en demoras prolongadas o gastos excesivos que afecten su normal desarrollo atendidas las características del mercado.

En todo caso la empresa deberá acreditar que arbitró los mecanismos idóneos para proveerse del personal nacional de reemplazo, debiendo quedar constancia que no obstante esto ha sido infructuoso por alguno de los factores analizados.

4.- Por último, se considera trabajador nacional, al trabajador que, teniendo nacionalidad extranjera, cumpla con cualquiera de los siguientes requisitos:

a) Que su cónyuge o hijos sean chilenos.

b) Que sea viudo o viuda de cónyuge chileno.

c) Que tenga más de cinco años de residencia en el país, sin considerar las ausencias accidentales.

En todo cuanto puedo informar.

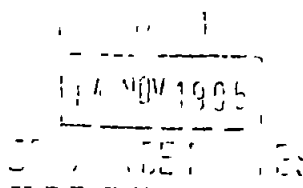
Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADO

DIRECTOR DEL TRABAJO



JAC

FSC/nar

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 Trabajo