



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K 11441 (1952) 2014



Jurídico

4382

ORD.: \_\_\_\_\_/

MAT.: La restricción a la contratación de trabajadores extranjeros, que afecta a los empleadores con más de 25 trabajadores a nivel nacional, admite diversas excepciones en atención de los vínculos de parentesco de los trabajadores, el tiempo de residencia en el territorio nacional y, la naturaleza de las funciones o del mercado laboral.

ANT.: 1) Instrucciones de 20.10.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho

2) Presentación de 01.10.2014, de Javier Insulza Merlet, Gerente General Chiletransporte AG.

SANTIAGO,

06 NOV 2014

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
A : JAVIER INSULZA MERLET  
GERENTE GENERAL CHILETRANSPORTE AG  
PASEO BULNES N° 147 PISO 6, SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 2), ha solicitado un pronunciamiento jurídico por parte de este Servicio, en cuanto a la situación que afectaría a uno de sus asociados, relativo a no poder contar con un 85% de trabajadores nacionales, atendido que no existen suficientes interesados para cubrir las plazas de conductores de camiones para el transporte de carga internacional entre Chile y Argentina.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 19 del Código del Trabajo, previene:

*“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”.*

El artículo 20 del mismo cuerpo legal, por su parte, dispone:

*“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 total 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 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."

De las normas legales transcritas se colige, que tratándose de un empleador que dentro del territorio nacional ocupa a más de veinticinco trabajadores, a lo menos el ochenta y cinco por ciento de estos deberá contar con la nacionalidad chilena, considerándose también como chilenos, a los extranjeros en alguna de las siguientes circunstancias:

1.- con cónyuge chileno,

2.- viudo o viuda de cónyuge chileno,

3.- que tenga hijos chilenos,

4.- ser residente por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales.

Respecto a la circunstancia descrita en el punto 4, cabe considerar que la residencia, constituye un elemento del domicilio, según se desprende del artículo 59 del Código Civil, que señala:

*"El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella".*

Entonces, una persona aún cuando no sea domiciliada, podrá tener el carácter de residente si habitualmente vive o permanece en el país.

Luego, y según se advierte en las publicaciones de ofertas laborales acompañadas en su presentación, donde se expresa que para el ejercicio de las funciones de conductor de camiones de transporte internacional, se exige una experiencia mínima de 5 años, resultará natural esperar que dicho período -en la generalidad de los casos- sea suficiente para que el trabajador extranjero, haya alcanzado alguno de los supuestos de parentesco o permanencia, que para los efectos de la normativa en análisis, permitan sea considerado chileno.

Por otra parte, las disposiciones en estudio, contemplan una circunstancia excluyente de la limitación al número de trabajadores extranjeros, en función de la naturaleza de los servicios, particularmente en tanto éstos permitan sean calificados como propios de personal técnico especialista que no pueda ser reemplazado por personal nacional.

Al respecto, este Servicio mediante dictamen N° 6307/282 de 14.11.1996, ha interpretado que dentro del 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 esta forma, los aspectos a considerar para la pertinente calificación respecto al personal técnico especialista, dicen relación con:

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, y


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


En base a los criterios expuestos, en principio, la labor de conductor de camiones para el transporte internacional de mercancías, no calificaría bajo el carácter de "personal técnico especialista", a menos que se demuestre que los conductores nacionales o los extranjeros considerados chilenos para estos efectos, son insuficientes para cubrir las plazas necesarias, no bastando a este propósito la sola publicación de avisos de oferta de empleo, sino que además requerirá una política de recursos humanos que involucre un competitivo régimen de compensaciones económicas y de condiciones laborales, en el contexto de la actividad económica respectiva.

Ahora bien, la referida calificación como personal técnico especialista, corresponderá sea efectuada por el Inspector del Trabajo respectivo, no siendo necesario que el empleador sea autorizado previamente por el mismo funcionario para proceder a las contrataciones y exclusiones analizadas, no obstante lo cual, deberá justificar ante este funcionario el cumplimiento de los requisitos señalados en el evento de una posterior fiscalización a la empresa.

Conforme a las consideraciones expuestas y disposiciones legales citadas, cúpleme informar que la restricción a la contratación de trabajadores extranjeros, que afecta a los empleadores con más de 25 trabajadores a nivel nacional, admite diversas excepciones en atención de los vínculos de parentesco de los trabajadores, el tiempo de residencia en el territorio nacional y, la naturaleza de las funciones o del mercado laboral, conforme a lo expuesto en el presente informe.

Saluda a Ud.,

  
 JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO  
 ABOGADO  
 JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO  
 DIRECCIÓN DEL TRABAJO



  
 SOG/PRC

**Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Control