



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K.1317 (329) 2017

1404

ORD.:

Juridico,

MAT.:

La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse acerca de si un despido por la causal dispuesta en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo se encuentra o no ajustado a derecho, correspondiendo dicha facultad a los Tribunales del Trabajo, conforme lo dispone el artículo 168 del mismo cuerpo legal.

ANT.:

1) Instrucciones, de 27.03.2017, de Jefe Departamento Jurídico;
2) Presentación, de 03.02.2017, de Sra. Andrea Serrano España, de Lizama y Cia.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

31 MAR 2017

A : SRA. ANDREA SERRANO ESPAÑA
LIZAMA Y CIA.
AV. VITACURA N° 2771, OFICINA 904
LAS CONDES

Mediante la presentación del antecedente 2), solicita a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si se encuentra ajustado a derecho despedir por la causal dispuesta en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo a un trabajador extranjero, que ha sido contratado con visa sujeta a contrato o visa temporaria por motivos laborales y no da cumplimiento a sus obligaciones relativas a la obtención del permiso de residencia definitiva o la prórroga de la visa sujeta a contrato del permiso de residencia en el país, que le permite trabajar en Chile.

Explica que en conformidad al artículo 74 del Decreto Ley N° 1.094, el empleador puede incurrir en sanciones administrativas al mantener contratado a un trabajador que no se encuentra debidamente autorizado para trabajar en el país.

Finalmente, arguye que por los motivos señalados precedentemente, en algunos contratos de trabajo se establece como obligación para el trabajador extranjero, la de obtener su permiso de trabajo y mantener éste durante la vigencia de la relación contractual, señalándose que su incumplimiento constituirá "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo". Lo que cobra relevancia por resultar sumamente dificultoso materializar la desvinculación de un trabajador que pierde su visa sujeta a contrato de trabajo o visa temporaria por motivos laborales cuando éstas tienen su fundamento en conductas imputables a los trabajadores extranjeros o simplemente, ordenes de autoridad.

Al respecto, cúmpleme informar a usted lo siguiente:

El artículo 162, incisos 1° y 5° del Código del Trabajo, dispone:

“Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes transcritas se desprende que para poner término al contrato de trabajo por las causales de los N^{os}. 4, 5 y 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo del contrato, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, y caso fortuito o fuerza mayor; o por algunas de las causales del artículo 160, o causales subjetivas imputables a la conducta del trabajador, y por las previstas en el artículo 161 del mismo Código, a saber, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el empleador deberá comunicarlo por escrito al trabajador personalmente o por carta certificada, dejando constancia en la referida comunicación de la o las causales invocadas, los hechos en que se fundan y el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, acompañando los comprobantes de pago que así lo acrediten.

Asimismo, de las disposiciones anteriores se deriva que si el empleador no hubiere integrado las cotizaciones previsionales al momento del despido, adjuntando los comprobantes correspondientes éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Con todo, corresponde precisar, que al tenor del artículo 168 del Código del Trabajo, y acorde con la uniforme y reiterada doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictámenes Ords. N^{os}. 4944/342, de 16.10.98, y 2006/119, de 16.04.99, la Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse si determinados hechos podrían configurar causal de terminación de contrato, como ocurriría con la obligación para el trabajador extranjero de obtener su permiso de trabajo y mantener éste durante la vigencia de la relación laboral, o bien, para entrar a asimilar u homologar ciertos hechos con alguna de las causales fijadas en la ley, materia que es facultad de los tribunales de justicia.

Sin perjuicio de lo anterior, y desde el punto de vista del Principio Tutelar en caso alguno la falta de autorización administrativa puede suponer la invalidez del contrato de trabajo, dado que sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, la carencia de la correspondiente autorización administrativa, esta no puede ser obstáculo para la obtención de las prestaciones, laborales como de seguridad social, que pudieran corresponderle al trabajador extranjero.

Así entonces, el contrato de trabajo celebrado con un trabajador extranjero que no cuenta aún con autorización administrativa, es perfectamente válido y eficaz para regular la relación jurídica existente entre empleador y trabajador, con independencia de las responsabilidades administrativas a que pudiere dar lugar el incumplimiento por parte del empleador de la prohibición de contratar a un trabajador extranjero que carece de permiso de trabajo.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia de A.F.P., en Dictamen FIS – 1.342, de diciembre de 2005, señalando que aun cuando el trabajador extranjero no haya obtenido la autorización del Departamento de Extranjería para trabajar, el empleador se encuentra obligado a enterar las cotizaciones previsionales correspondientes al período de la prestación de servicios, en la A.F.P. que indique la trabajadora, adjuntando para estos efectos copia del contrato de trabajo, Tarjeta Especial de Trabajo, en caso de poseerla y copia del acta de la Inspección del Trabajo que instruye el pago de las cotizaciones previsionales.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que la Dirección del Trabajo, carece de competencia para pronunciarse si determinados hechos podrían configurar causal de terminación de contrato, como ocurriría con la obligación para el trabajador extranjero de obtener su permiso de trabajo y mantener éste durante la vigencia de la relación laboral, o bien, para entrar a asimilar u homologar ciertos hechos con alguna de las causales fijadas en la ley, materia que es facultad de los tribunales de justicia.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LEP/MECB
Distribución:

- Dest.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.