

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e Informes en
Derecho
E53110 (570) 2024

Jurídico

ORDINARIO N°: 485

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Trabajadores extranjeros técnicos especialistas.
Calificación.

RESUMEN:
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 el caso concreto, concurren los supuestos que la doctrina de este Servicio ha elaborado al respecto, no correspondiendo emitir un pronunciamiento de carácter genérico, a priori, sobre la materia consultada.

ANTECEDENTES:
1) Memo N°01 de 18.07.2024, de Subdirectora del Trabajo (S).
2) Memo N°31 de 11.07.2024, de Jefa Departamento Jurídico (S).
3) Instrucciones de 03.06.2024 de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
4) Presentación de 19.03.2024, de Empresa InvestChile.

SANTIAGO, 26 JUL 2024

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A: EMPRESA INVESTCHILE
AVDA. LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS N°1499

TORRE II PISO 10
COMUNA DE SANTIAGO
REGIÓN METROPOLITANA/

Mediante presentación del antecedente 4) se consulta acerca de la aplicación del artículo 20 del Código del Trabajo, que excluye considerar al personal técnico especialista en el cálculo del límite de extranjeros que es posible contratar al empleador tratándose de empresas que ocupen más de veinticinco trabajadores.

Específicamente se plantea, si es posible considerar como personal técnico especialista aquellos perfiles laborales, transversales a los sectores económicos que, teniendo título profesional o técnico, o certificaciones que den cuenta de sus conocimientos y/o experiencia, en los siguientes ámbitos:

1.- A los trabajadores que aplican en sus labores tecnologías avanzadas para la generación o perfeccionamiento de productos, procesos o servicios para una empresa y,

2.- A los trabajadores que aplican conocimiento técnico en alguna de las siguientes áreas: desarrollo de software, administración y procesamiento de base de datos, redes, seguridad informática, inteligencia artificial, análisis de datos entre otros. Es decir, en áreas intensivas en el uso de habilidades de inteligencia artificial e inmersas en la transformación digital.

Sobre el particular, cumplo con informar 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 acuerdo con lo establecido por el artículo 19 del Código del Trabajo, 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.

Por su parte el artículo 20 del mismo cuerpo legal establece, entre otras reglas que para efectuar el cómputo del porcentaje indicado se excluirá al personal técnico especialista.

Lo precedentemente expuesto permitiría al empleador contratar 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.

Al respecto, cabe hacer presente que hasta la publicación de la Ley N°20.448 de 12.08.2010, la incorporación de trabajadores extranjeros al mercado nacional era mas restringida, toda vez que el artículo 20 N°2 del Código del Trabajo establecía que, para efectuar el cómputo del porcentaje debía excluirse al "*personal técnico especialista que no pueda ser reemplazado por personal nacional*". Exigencia que fue suprimida, facilitando el ingreso de personal extranjero, adecuándose la normativa a los desafíos que impone la globalización y la competencia en un mercado interconectado.

Ahora bien, la doctrina de este Servicio contenida en 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 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 la consulta, lo que se ve confirmado por Dictámenes Nros. 2657/30 de 18.07.2014 y 4933/89 de 16.10.2010, que han calificado directamente a trabajadores extranjeros como técnicos especialistas, solo en cuanto los antecedentes aportados en el caso concreto permitan tener por acreditada la calidad profesional o técnica y la experiencia de los dependientes sobre los que han resuelto.

Así, la calificación de personal técnico especialista no constituye un impedimento a priori para las contrataciones de personal que el empleador haga en su empresa, quién 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.

Lo señalado guarda plena armonía con la reiterada doctrina de este Servicio contenida entre otros en Ordinarios Nros. 4951, de 27.09.2018, 5018 de 02.10.2018, 5783 de 13.11.2018 y N°1691 de 28.09.2022, último de los cuales ha resuelto que:

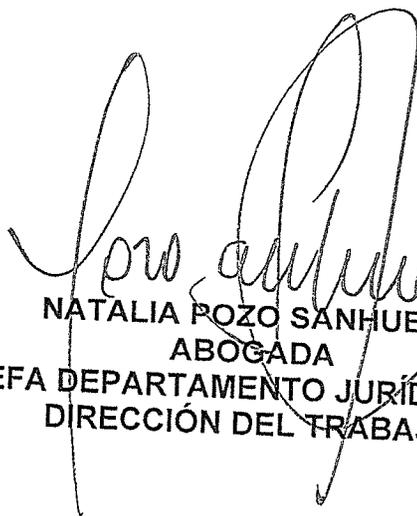
"1.- La calificación del trabajador extranjero técnico especialista, es propia del empleador, al ser éste quién debe fijar las pautas de idoneidad y conocimientos para el desempeño de una determinada tarea. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que recaen en el Inspector del Trabajo respectivo 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 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."

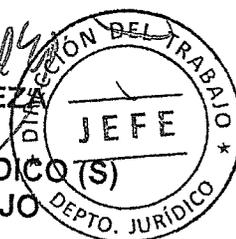
En base a los criterios expuestos, las labores materia de la consulta deberían tenerse por calificadas bajo el concepto de personal técnico especialista a que alude el artículo 20 del Código del Trabajo si dichos trabajadores como se indica en la presentación cuentan con título profesional o técnico y certificaciones que dan cuenta de sus conocimientos y/o experiencia, antecedentes que corresponderá acreditar al empleador de ser requeridos en una fiscalización por el Inspector del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que la calificación del trabajador extranjero técnico especialista, es propia del empleador, al ser éste quién 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 el caso concreto, concurren los supuestos que la doctrina de este Servicio ha elaborado al respecto, no correspondiendo emitir un pronunciamiento de carácter genérico, a priori, sobre la materia consultada.

Saluda atentamente a Ud.,



NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




GMS/CRL
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control