



Restricciones a la contratación de trabajadores extranjeros

Derecho comparado

Autor

Christine Weidenslaufer
Email:
cweidenslaufer@bcn.cl
Tel.: (56) 22 270 1892

Comisión

Elaborado para la Comisión de Economía, en el marco de la discusión del “Proyecto que Establece medidas para impulsar la productividad y el emprendimiento (Boletín N° 12025-03)

N° SUP: 117229

Resumen

La contratación de trabajadores extranjeros es una materia directamente relacionada con las políticas migratorias adoptadas en cada país. Así, su regulación a nivel nacional, según las necesidades del propio mercado del trabajo, puede adoptar diversas restricciones, las que incluyen el establecimiento de cuotas migratorias con fines objetivos y de porcentajes fijos o variables máximos de trabajadores que pueden ser contratados por los empleadores del país de acogida.

Ejemplo de tales restricciones son las encontradas en Canadá, Colombia, Perú y Singapur. Si bien en todos ellos la intención declarada es dar preferencia a los trabajadores nacionales por sobre los extranjeros, la formulación de la restricción varía. Mientras en Perú los porcentajes máximos de contratación recaen sobre el total de trabajadores de la empresa (máximo 20%) y de su planilla de remuneraciones (máximo 30%), en Colombia -derogado el 2010-, el límite distinguía según la calificación del trabajador foráneo (máximo de 10% de trabajadores ordinarios y 20% de trabajadores calificados).

En cambio, en Canadá, la restricción de contratación afecta a los trabajadores temporales (tope aplicable sería de 20% de la fuerza laboral de la empresa). Tanto en este país como en Perú es posible solicitar exoneración del límite en los supuestos que se autorizan.

Por último, en Singapur se ha adoptado un mecanismo de cuotas o porcentajes máximos variables, de acuerdo al número total de trabajadores foráneos que se desee contratar. A su vez, ello va aparejado al pago de un gravamen especial por parte del empleador, que depende de nivel de calificación del trabajador.

Introducción

En Chile, el artículo 19 del Código del Trabajo establece que el 85%, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador deba ser de nacionalidad chilena, exceptuándose de este límite el empleador que no ocupe más de 25 trabajadores.

A solicitud de la Comisión de Economía del Senado, en el marco de la discusión del "Proyecto que establece medidas para impulsar la productividad y el emprendimiento" (Boletín N° 12025-03), el presente informe revisa las limitaciones a la contratación de trabajadores extranjeros en el derecho comparado, particularmente en base a cuotas o porcentajes específicos máximos. Para ello se revisa la situación general de los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en cuanto a las políticas nacionales de inmigración a partir de la existencia o no de cuotas migratorias, y su relación con la selección e ingreso de trabajadores extranjeros.

Para dichos efectos, se analizan cuatro casos de países que han establecido límites específicos a los empleadores en la contratación de trabajadores extranjeros, sea menos restrictivos que los parámetros establecidos en el Código del Trabajo chileno, o bien, que habiendo existido, ya han sido eliminados. Los países seleccionados fueron Canadá, Colombia, Perú y Singapur.

La existencia de cuotas migratorias en los países de la OCDE

En un informe del año 2006, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) resaltaba el hecho que la inmigración laboral, expresada en términos de "cuotas" o "límites" a la cantidad de trabajadores necesarios para cubrir las necesidades laborales de un país, es un tema delicado (OCDE, 2006:112). En particular, las cuotas migratorias tendrían hoy una connotación negativa, debido al supuesto de que éstas implicarían la selección de un número específico de inmigrantes según la nacionalidad, el país de origen o el nivel de habilidad (OCDE, 2006:113).

Sin embargo, observa este organismo, ningún país de la OCDE asigna (al 2006) partes de un total de migración a grupos de nacionalidad específicos con el fin de garantizar una combinación "adecuada" de migrantes, sino que ellas se utilizan como un incentivo para que los países de origen participen en la gestión de los flujos migratorios (OCDE, 2006:113). Por lo general, como señala Manolo Abella (2006:35), las cuotas se negocian periódicamente con los diversos sectores económicos y se administran y asignan con la ayuda de organizaciones de esos sectores. Esto significaría que todos conocen los límites y deben planificar en consecuencia.

En ciertos países, existirían cuotas migratorias reservadas a grupos particulares, pero que no están basados en la nacionalidad, al menos en lo que respecta a los países receptores (por ejemplo, las cuotas de reasentamiento de refugiados del ACNUR). En algunos casos, ciertos grupos pueden tener asignado un límite o un nivel objetivo (por ejemplo, para inmigrantes altamente calificados y sus familias, o para una ocupación o profesión específicas, como enfermería). Estos límites generalmente dependerán de

las necesidades del mercado laboral o del número de personas de esa ocupación que solicitan la admisión (OCDE, 2006:113).

Por último, se destaca que en varias uniones económicas o políticas, como la Unión Trans -Tasmania - Australia - Nueva Zelanda, la Unión Nórdica o la Unión Europea, se otorga libre circulación a los ciudadanos de los países signatarios, mientras que los movimientos de nacionales de países que no son partes del acuerdo respectivo continúan siendo regulados (OCDE, 2006:113).

Sistemas de selección de los trabajadores extranjeros en el país de acogida

Paralelamente a la existencia de las cuotas migratorias, los países pueden regular los procesos de selección de los trabajadores extranjeros. De acuerdo a la OCDE (2006:113), bajo una política de migración proactiva, comúnmente es posible observar dos formas de seleccionar. La primera es delegar tal responsabilidad en los empleadores, los que a su vez identifican a las personas que necesitan de acuerdo con sus habilidades o necesidades profesionales y que solicitan los permisos de trabajo y residencia. Este es el procedimiento estándar en la mayoría de los países europeos (OCDE, 2006:113).

Alternativamente, la selección de candidatos para la inmigración puede ser hecha por el propio país receptor, como tradicionalmente se hace para ciertas formas de migración permanente en los llamados países de asentamiento: Australia, Canadá, Nueva Zelanda y los Estados Unidos. En estos casos, los posibles migrantes se evalúan sobre la base de ciertas características que se considera que facilitan su integración en el país de acogida, como la edad, el conocimiento del idioma del país de acogida, niveles mínimos de educación, experiencia laboral, disponibilidad de fondos, presencia de familiares en el país de acogida, ocupación considerada deficitaria en el país y oferta laboral previa de un empleador en el país de acogida. En muchos casos, el inmigrante es admitido en el país e ingresa en el mercado laboral nacional al igual que cualquier otro nuevo participante (OCDE, 2006:114).

Para la OCDE (2006:114), habrían algunas ventajas obvias de delegar el proceso de selección a los empleadores. En primer lugar, tiende a garantizar un estrecho vínculo entre las entradas de trabajadores inmigrantes y las necesidades del mercado laboral, siempre que se pueda garantizar que las entradas se restrinjan a sectores y ocupaciones donde hay escasez genuina, una condición no siempre fácil de determinar. Además, el trabajador inmigrante estaría empleado a su llegada y, por lo tanto, no se impondría una carga financiera inmediata al estado receptor. En casos como estos, la inmigración ayuda a satisfacer las necesidades actuales bien identificadas y, al hacerlo, ayudaría a moderar las demandas salariales en las áreas de escasez. Por otro lado, podría hacer más lento el proceso de ajuste salarial que ayudaría a desarrollar un suministro interno de trabajadores en las ocupaciones deficitarias.

Restricciones a los empleadores en la contratación de trabajadores extranjeros. Casos.

Algunos países limitan el ingreso de los trabajadores extranjeros al mercado laboral al exigir a los empleadores dar preferencia a los trabajadores nacionales. Estas limitaciones, en los países analizados, se han traducido en el establecimiento de porcentajes o topes generales del número de trabajadores

totales de la empresa y/o de la planilla de remuneraciones, del tiempo de duración del permiso del trabajador (caso de los temporales o estacionales) y de la calificación de los mismos.

1. Porcentajes máximos del total de trabajadores y/o de la planilla de remuneraciones. Caso: Perú.

La contratación de trabajadores extranjeros en el Perú, de acuerdo a José David Cajo Cosavalente (2016:8), ha sido regulada desde el año 1932 (Ley N° 7505)¹, dándose preferencia, incluso en el texto constitucional de 1979, a la contratación de nacionales por sobre los extranjeros. Sin embargo, a diferencia de su antecesora, la actual Constitución Política de 1993 no hace referencia alguna sobre la materia, sino que partiría "de una visión mucho más amplia que tiene como base el fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo, por lo que no existiría diferencia alguna entre los trabajadores nacionales y sus similares extranjeros (...)" (Cajo Cosavalente, 2016:6).

A nivel legislativo y reglamentario, la contratación de los trabajadores extranjeros en el Perú se encuentra regulada por el Decreto Legislativo 689 de 1991, Ley de Contratación de Personal Extranjero (LCPE), y su Reglamento de 1992 (Decreto Supremo 014-92-TR). De conformidad con la LCPE, los trabajadores extranjeros están sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada, con lo cual, si bien tienen un régimen especial que regula su contratación, en todo lo no previsto por dicha norma se aplica el régimen general; esto es, el Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), su reglamento y las demás normas que regulan el régimen de la actividad privada (Ataca y Galindo, 2014:163).

Como una expresión de la protección del mercado de trabajo (Cajo Cosavalente, 2016:8), la LCPE, en su artículo 4, establece limitaciones a la contratación de trabajadores extranjeros en cuanto al número y a las remuneraciones que pueden percibir, a saber:

Artículo 4.- Las empresas nacionales o extranjeras podrán contratar personal extranjero en una proporción de hasta el 20% del número total de sus servidores, empleados y obreros. Sus remuneraciones no podrán exceder del 30% del total de la planilla de sueldos y salarios.

El reglamento de la LCPE, en su artículo 7, señala que, para determinar el 20% del número total de servidores a que se refiere al artículo 4 de la Ley, se deba proceder de la siguiente manera:

a) Se tomará el total del personal de la planilla, computando conjuntamente a todos los trabajadores, sean nacionales o extranjeros, estables o contratados a plazo determinado, con vínculo laboral vigente. Este número total de servidores será considerado el 100%.

¹ Esta norma planteaba restricciones en la proporción de contratación de los trabajadores extranjeros dando preferencia a la contratación laboral del personal peruano (no menor de 80%) y de igual proporción en el pago de los sueldos y salarios (Cajo Cosavalente, 2016:8).

b) Luego, se determinará el porcentaje de la planilla que representan los trabajadores nacionales y el porcentaje que representen los trabajadores extranjeros.

c) Se comparará el porcentaje que representa los trabajadores extranjeros frente el porcentaje de 20% autorizado por la Ley, con el fin de apreciar el número de extranjeros que pueden ser contratados.

Respecto de las remuneraciones de los trabajadores extranjeros, la LCPE dispone que éstas no pueden exceder del 30% del total de la planilla de sueldos y salarios del personal. Para determinar este número, se debe verificar la información de la planilla al cierre del mes anterior a la presentación de la solicitud de contratación de personal extranjero (Ataca y Galindo, 2014:163).

De acuerdo al artículo 5 de la LCPE, los contratos de trabajo de extranjeros deben celebrarse por escrito y a plazo determinado, por un período máximo de 3 años prorrogables, sucesivamente, por períodos iguales, debiendo constar además, el compromiso de capacitar al personal nacional en la misma ocupación. La Autoridad competente, al otorgar la visa correspondiente, debe tener en cuenta el plazo de duración del contrato.

En su análisis, Cajo Cosavalente (p. 28) concluye que:

La normativa que regula la contratación de los trabajadores extranjeros en nuestro país, al haber sido promulgada durante la vigencia de la Constitución Política del Perú de 1979, viene colisionando con la actual Carta Magna, específicamente con el Principio - Derecho de Igualdad y el Principio de No Discriminación, situación que vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores extranjeros, al verse sometidos a un tratamiento diferenciado que no se encuentra debidamente justificado.

Sin perjuicio de lo anterior, se destaca que existen supuestos en los que las entidades empleadoras podrán solicitar la exoneración del cumplimiento de los porcentajes limitativos señalados, siempre que se presenten los siguientes escenarios (Ataca y Galindo, 2014:164):

- Cuando se trate de personal profesional o técnico especializado: En este caso, el trabajador deberá contar con un título profesional o su equivalente en caso de carreras técnicas, así como las constancias de trabajo que acrediten los conocimientos teórico-prácticos declarados en el contrato de trabajo. Ambos documentos deben presentarse de forma conjunta.
- Cuando se trate de personal de dirección y/o gerencial de una nueva actividad empresarial o incremento en las actividades de las mismas, o también en caso de reconversión empresarial: En este supuesto, se deberá acreditar la función gerencial o de dirección del trabajador mediante una cláusula en el contrato de trabajo que establezca expresamente el cargo y las funciones a ser desarrolladas, así como con la presentación de un informe de la empresa, el cual tendrá carácter de declaración jurada. Asimismo, el trabajador deberá contar con un título profesional o

su equivalente en caso de carreras técnicas, o con una constancia de trabajo que acredite experiencia en actividades relacionadas al cargo que ocupará.

- Cuando se trate de profesores contratados para la enseñanza superior o de enseñanza básica o secundaria en colegios particulares extranjeros o de enseñanza de idiomas en colegios particulares nacionales, o en centros especializados de enseñanzas de idiomas.
- Cuando se trate de personal de empresas del sector público o de empresas privadas que tengan celebrados contratos con organismos, instituciones o empresas del sector público.
- Cualquier otro caso que se establezca por Decreto Supremo.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en la LCPE (art. 3) y su Reglamento, existen supuestos en los que, pese a que la persona a ser contratada es un extranjero, no le será aplicable la LCPE, por lo que su contratación deberá regularse exclusivamente por la LPCL. Los supuestos son los siguientes (Ataca y Galindo, 2014:164-165):

- Al extranjero con cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos peruanos.
- Al extranjero que cuente con una Visa de Inmigrante.
- Al extranjero con cuyo país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o doble nacionalidad.
- Al personal de empresas extranjeras dedicadas al servicio internacional de transporte terrestre, aéreo o acuático con bandera y matrícula extranjera.
- Al personal extranjero que labore en las empresas de servicios multinacionales o bancos multinacionales, sujetos a las normas legales dictadas para estos casos específicos.
- Al personal extranjero que, en virtud de convenios bilaterales o multilaterales celebrados por el gobierno del Perú, presten sus servicios en el país.
- Al inversionista extranjero, haya o no renunciado a la exportación del capital y utilidades de su inversión, siempre que ésta tenga un monto permanente durante la vigencia del contrato no menor de 5 Unidades Impositivas Tributarias.
- Los artistas, deportistas y en general aquellos que actúen en territorio nacional por periodo máximo de tres meses al año.

2. Porcentajes máximos del total de trabajadores, distinguiendo por calificación del trabajador extranjero. Caso: Colombia (derogado)

La Constitución Política de Colombia vigente establece la igualdad entre colombianos y extranjeros, en los siguientes términos:

Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Por su parte, hasta el año 2010, el Código Sustantivo del Trabajo (CST) del año 1951², en el artículo 74 numeral 1, regulaba la contratación de trabajadores extranjeros de acuerdo a los límites siguientes:

Artículo 74. Todo empleador que tenga a su servicio más de 10 trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al 90% del personal de trabajadores ordinarios y no menos del 80% del personal calificado, o de especialistas, o de dirección, o confianza.

Los trabajadores nacionales que desempeñen iguales funciones que los extranjeros, en una misma empresa o establecimiento, tienen derecho a exigir remuneración y condiciones iguales.

Con todo, el siguiente artículo (75), autorizaba al Ministerio del Trabajo a rebajar dicha proporción, tratándose de flujos migratorios promovidos por el gobierno; o en el caso de personal estrictamente técnico e indispensable, y únicamente por el lapso que durase la preparación de naturales colombianos para las mismas funciones. Esta excepción debía ser fundada, a través de documentos emitidos por los empleadores que se acogiesen a esta posibilidad.

Para dar cumplimiento al artículo 74 señalado, habría surgido el “certificado de proporcionalidad” que era un documento que expedía la Dirección General de Promoción del Trabajo del antiguo Ministerio de Protección Social, que certificaba el porcentaje de trabajadores nacionales con respecto a los extranjeros de una empresa. Asimismo, este requisito también servía para efectos de los trámites de las visas de trabajo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (Consejo de Estado, n. A.2, 2015).

A modo de explicación de estas limitaciones, el Consejo de Estado colombiano destacó en el año 2015 que el CST se habría sido dictado en un contexto en que la inmigración no tenía mayor desarrollo y en que la estrategia de crecimiento económico se habría basado en la aplicación del modelo de sustitución de importaciones. Por ello, el CST habría incluido ciertas medidas que restringieron la inmigración, dentro de las que se destacaban la fijación de los depósitos de garantía, la determinación de los cupos de inmigrantes, las tasas de proporcionalidad y los acuerdos de suspensión al otorgamiento de visas para el ejercicio en el país de algunas profesiones u ocupaciones específicas para extranjeros. Todo lo anterior con el ánimo de proteger la mano de obra nacional (Consejo de Estado, n. B.1, 2015).

A mayor abundamiento, en una sentencia del año 2001³, la Corte Constitucional declaró el art. 74 indicado como exequible (es decir, de acuerdo a la constitución política), por cuanto:

² Este decreto ley fue adoptado luego como ley propiamente tal, por Ley 141 de 1961.

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1259/01.

(...) esa diferenciación [entre trabajadores nacionales y extranjeros] tiene fundamento constitucional pues el Artículo 100 del Texto Fundamental ha previsto la posibilidad de que el legislador establezca limitaciones a las garantías conferidas a los extranjeros (c. 6).

(...) y se orienta a proteger preferencialmente el derecho al trabajo de los nacionales. Esa protección es un recurso que hace parte de la política de empleo adoptada por el Estado y que debe compaginarse con las exigencias impuestas por el modelo de desarrollo para atender satisfactoriamente las demandas sociales (c. 7).

Además, es constitucionalmente válido que el Estado proteja la ocupación de mano de obra nacional no sólo por las profundas implicaciones que la dinámica del mercado laboral tiene en todo el contexto social sino también porque la regulación del ejercicio del derecho al trabajo por parte de los extranjeros debe compaginarse con la política migratoria del país (c. 8).

Sin embargo, ambos artículos fueron derogados por el artículo 65 de la Ley 1429 de 2010 (Ley de Formalización y Generación de Empleo), sin establecer a su vez otras restricciones en cuanto a la contratación de trabajadores foráneos. En consecuencia, según el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, de la derogación de los artículos 74 y 75 del CST se inferiría que los trámites concernientes a la expedición del certificado de proporcionalidad y de la autorización para variar la proporción entre trabajadores nacionales y extranjeros (cuya base jurídica se sustentaba en los mencionados artículos), quedaron igualmente suprimidos (Consejo de Estado, n. A.3, 2015).

Entonces, de acuerdo al Ministerio del Trabajo (s/f), actualmente las únicas condiciones necesarias exigidas a los empleadores para contratar a un extranjero sería el cumplimiento de las condiciones siguientes:

- Exigirle la presentación de la visa⁴ que le permita desarrollar la actividad, ocupación u oficio autorizado.
- Contar con Cédula de Extranjería cuando su permanencia sea igual o superior a 3 meses.
- Informar por escrito a la Unidad Administrativa Migración Colombia sobre la vinculación, contratación o admisión y su desvinculación o la terminación del contrato, dentro de los 15 días calendario siguientes a la iniciación o terminación de labores.
- Tener en cuenta que en el país existen algunas profesiones reguladas las cuales requieren de una Matrícula Temporal Especial que otorgan los Consejos profesionales para el ejercicio de la profesión de cada área del conocimiento.
- El empleador o contratante debe asumir los gastos de regreso del trabajador extranjero y su familia o beneficiarios siempre y cuando el trabajador extranjero sea contratado en el exterior para realizar una actividad en Colombia (art. 2.2.1.11.5.7 Decreto 1067 de 2015).

3. Porcentajes máximos para trabajadores temporales. Caso: Canadá.

⁴ De acuerdo a las abogadas Adriana Amaris y Cindy Osorio, las categorías de visa más comunes para este tipo de casos son: visa de visitante bajo el supuesto de prestador de servicios temporales a persona jurídica; visa de migrante bajo los supuestos de trabajador, Mercosur, cónyuge de nacional colombiano; y finalmente la visa de residente (Asuntos legales, 2018).

En Canadá, la contratación de trabajadores extranjeros no está limitada en general. En particular, el Programa de visas para trabajadores extranjeros temporales o estacionales (*Temporary Foreign Worker Program, TFWP*) permite a los empleadores canadienses contratar a trabajadores extranjeros para cubrir empleos temporales cuando no haya trabajadores canadienses calificados disponibles. Este programa está regulado a través de la Ley de Inmigración y Protección de Refugiados y del Reglamento de Inmigración y Protección de Refugiados, y es administrado por la autoridad laboral federal (Trabajo y Desarrollo Social de Canadá o ESDC, por sus siglas en inglés), en asociación con Inmigración, Refugiados y Ciudadanía de Canadá (IRCC, por sus siglas en inglés) y la Agencia de Servicios Fronterizos de Canadá (CBSA, por sus siglas en inglés) (Government of Canada, 2017).

La ESDC, a través de sus centros de procesamiento Service Canada, evalúa las solicitudes de los empleadores que solicitan permiso para contratar trabajadores extranjeros temporales y lleva a cabo evaluaciones del posible impacto que estos trabajadores tendrían en el mercado laboral canadiense. Para esto se observa la información disponible sobre el mercado laboral para la región y la ocupación, los esfuerzos de reclutamiento y publicidad de los empleadores, los salarios y las condiciones de trabajo, la escasez de mano de obra y la transferencia de habilidades y conocimientos a los canadienses. Eso sí, debe considerarse que todo lo referido al trabajo, en la mayoría de las ocupaciones, está cubierto por la legislación laboral provincial/territorial y que regulan: la jornada de trabajo (incluidas las horas extraordinarias), la remuneración, las condiciones de trabajo, los costos de transporte (cuando corresponda), los costos de vivienda (cuando corresponda), la terminación del empleo, entre otras materias (Government of Canada, 2018).

Entre los requisitos que debe cumplir el empleador que desea contratar un trabajador temporal de otro país está que en el proceso de reclutamiento (es decir, el proceso de encontrar y seleccionar trabajadores calificados), se deban realizar esfuerzos de contratar a trabajadores canadienses y residentes permanentes, antes de ofrecer un trabajo a un trabajador extranjero temporal (Government of Canada, 2018).

Para ello debe enviar un formulario de solicitud de Evaluación de Impacto del Mercado Laboral (*Labour Market Impact Assessment*) a la autoridad laboral para la autorización de la contratación. Asimismo, a partir del 28 de agosto de 2017, el empleador debe efectuar tal reclutamiento a través de los canales oficiales que ha establecido el gobierno canadiense (denominados *Job Bank* y *Job Match*), y a través de dos medios alternativos de reclutamiento (como sitios web de búsqueda de empleos, avisos clasificados, diarios, revistas, sindicatos, asociaciones de profesionales, etc.), consistentes con el puesto a ocupar (Government of Canada, 2018).

En estos casos, de acuerdo a la información del gobierno canadiense (Government of Canada, 2018), el empleador no está obligado a pagar un salario mínimo. De este modo, puede contratar trabajadores extranjeros temporales y ofrecerles un salario inferior al salario promedio por hora, provincial o territorial, pero estará sujeto a un límite en la proporción de trabajadores que podrá contratar, para un lugar de trabajo específico. El tope, implementado el 20 de junio de 2014, se introdujo por etapas para brindar a los empleadores tiempo para la transición a una fuerza de trabajo canadiense, lo que significa que están limitados a :

a) Límite del 20% del número de trabajadores extranjeros temporero en puestos de bajos salarios, o el límite estimado, establecido por los empleadores (el que sea menor), si el trabajador fue contratado antes del 20 de junio de 2014.

b) Límite de 10% del número de trabajadores extranjeros temporeros en puestos de bajos salarios si el trabajador fue contratado después del 20 de junio de 2014.

Sin embargo, no obstante haber un tope estar vigente este último (10%), producto de la escasez de mano de obra en algunas industrias, como las plantas procesadoras de carne, la industria pesquera y la hotelería, el gobierno canadiense habría congelado el límite en 20% (The Globe and Mail, 2018; Immigration.ca, 2018).

Para calcular el tope, el empleador debe completar la sección de "Puestos de bajos salarios" que se encuentra en el formulario de solicitud de Evaluación de Impacto del Mercado Laboral. Eso sí, existen exenciones al límite señalado, las que incluyen solicitudes para (Government of Canada, 2018):

- a) Puestos agrícolas primarios en granjas, tales como:
 - i. gerentes/supervisores y trabajadores especializados en ganadería y
 - ii. trabajadores agrícolas generales, trabajadores de viveros e invernaderos y trabajadores cosechadores.

- b) Puestos de cuidador en:
 - i. un hogar privado y
 - ii. centros de cuidado de la salud.

- c) Puestos para los que está presentando una solicitud para respaldar la residencia permanente de un trabajador extranjero temporero en virtud de un Programa de Ingreso Rápido.

- d) Puestos de bajos salarios, si la empresa tiene menos de 10 trabajadores a nivel nacional, incluidos los puestos vacantes que está solicitando al personal con trabajadores extranjeros temporales.

- e) Puestos altamente móviles o verdaderamente temporales (120 días calendario o menos); esta duración podría extenderse caso por caso si puede demostrar que la temporada alta, proyecto o evento opera más allá de 120 días calendario; bajo las siguientes definiciones:
 - i. Altamente móvil se define como una fuerza de trabajo que cruza regularmente los límites interjurisdiccionales (provincial, territorial y/o internacional) como parte de las operaciones en curso de la empresa.
 - ii. Verdaderamente temporal se define como un período específico a corto plazo o evento singular donde el puesto no se cubrirá después de que el trabajador abandone el país.

- f) Puestos de bajos salarios en industrias estacionales que no superen los 180 días calendario, entendiendo que:

- i. Por estacional se refiere a que tanto la industria como la ocupación experimentan fluctuaciones significativas en la demanda de mano de obra entre períodos "punta" y "fuera de punta", que generalmente ocurren en o alrededor de las mismas fechas cada año.
- ii. Puede usarse esta exención una vez por lugar de trabajo, durante el período de solicitud.

4. Porcentajes máximos variables según el número de trabajadores contratados. Caso: Singapur.

A Singapur se le atribuye un enfoque innovador para "gestionar" la demanda de mano de obra extranjera consistente en sujetar a los empleadores a un gravamen (*foreign worker levy*). El objetivo de esta política del gobierno singapurés es moderar la demanda de trabajadores extranjeros, especialmente de aquellos no calificados, al hacer más costosa su contratación. Otro objetivo sería penalizar la dependencia de la mano de obra extranjera, aumentando el gravamen con la proporción de trabajadores extranjeros empleados (Abella, 2006:43).

Asimismo, se destaca que sólo está permitido la contratación de trabajadores extranjeros de los siguientes países o regiones: Malasia, República Popular de China, Hong Kong, Macao, Corea del Sur y Taiwan (Ministry of Manpower, 2018b).

En particular, de acuerdo al artículo 11 de la *Employment of Foreign Manpower Act* de 2009, se impone una tasa de un monto específico, vinculada al empleo de cuotas de trabajadores extranjeros que cuenten con un permiso de trabajo. Esta fórmula se traduce en porcentajes máximos de inmigrantes que pueden pasar a formar parte de empresas singapurenses.

De acuerdo al Ministerio del Trabajo (*Ministry of Manpower*), el cálculo del gravamen que el empleador paga dependerá de dos factores: 1) la calificación del trabajador y 2) el límite o cuota de dependencia. Este último factor sólo aplica para los sectores de manufactura y servicios (Ministry of Manpower, 2018a).

Ahora bien, para facilitar el cálculo final de trabajadores extranjeros que el empleador puede contratar, y verificar que se está cumpliendo con la cuota correspondiente, el Ministerio del Trabajo ha puesto a disposición de los empleadores una herramienta *online* para estos efectos en su página web. En ella se deben ingresar las cifras que correspondan en los campos siguientes:

- El número actual de trabajadores locales (sea singapurenses o residentes permanentes en jornada completa).
- El número actual de titulares de permiso de trabajo *S Pass* (con un tope del 15% de la fuerza laboral total de la empresa).
- El número actual de titulares de permiso de trabajo para trabajadores de la República Popular de China, RPC (con un máximo de hasta el 8% de la fuerza laboral total de la empresa).
- Titulares de permisos de trabajo para trabajadores de Malasia / Norte de Asia (NAS): Taiwán, Corea del Sur, Macao y Hong Kong.

Con esta información, la herramienta calcula el número que se permite contratar en cada categoría, y el nivel del gravamen que corresponde, el que variará según el número de titulares de permisos de trabajo *S Pass* y para la RPC. Si el empleador excede su cuota, deberá rebajar el número de trabajadores extranjeros en consecuencia (Ministry of Manpower, 2018c).

Por su parte, las tasas del gravamen están escalonadas, de modo que aquellos que contraten cerca de la cuota máxima pagarán un gravamen más alto, como se muestra en la siguiente tabla para el sector de manufacturas.

Tabla 1: Cuota y tasa del gravamen para el sector manufacturero

Cuota	Calificación básica (mensual)	Calificación básica (diaria)	Mayor calificación (mensual)	Mayor calificación (diaria)
Nivel 1: Hasta el 25% de la fuerza laboral total	\$370	\$12.17	\$250	\$8.22
Nivel 2: Sobre el 25% y hasta el 50% de la fuerza laboral total	\$470	\$15.46	\$350	\$11.51
Nivel 3: sobre el 50% y hasta el 60% de la fuerza laboral total	\$650	\$21.37	\$550	\$18.09

Fuente: Minsitry of Manpower (2018b). Traducción propia.

Además de las ya señaladas, otras exigencias asociadas a la solicitud de un permiso de trabajo por parte de extranjeros son algunos límites edad y los topes de tiempo de permanencia en el país. En general, la edad mínima para todos los trabajadores extranjeros no domésticos es de 18 años y en particular, los malasio deben tener menos de 58 años de edad y los demás (de los países indicados anteriormente), no pueden superar los 50 años de edad. Eso sí, todos los trabajadores solo pueden trabajar hasta los 60 años de edad. Por su parte, sólo los originarios de la República Popular China tienen un límite de tiempo de empleo: 14 años para los trabajadores no calificados y 22 años para los calificados (Ministry of Manpower, 2018).

Textos normativos y jurisprudencia

Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2663 de 1950 Nivel Nacional (Colombia). Disponible en: <http://bcn.cl/26s43> (agosto, 2018).

Constitución Política de Colombia de 1991. Disponible en: <http://bcn.cl/21h07> (agosto, 2018).

Constitución Política del Perú de 1993. Disponible en: <http://bcn.cl/1prfe> (agosto, 2018).

Decreto Legislativo 689, Ley de Contratación de Personal Extranjero (LCPE). Disponible en: <http://bcn.cl/26s44> (agosto, 2018).

Employment of Foreign Manpower Act de 2009 (Singapur). Disponible en: <http://bcn.cl/26clh> (agosto, 2018).

Ley 141 de 1961 (Colombia). Disponible en: <http://bcn.cl/26s45> (agosto, 2018).

Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Esxtranjeros, Decreto Supremo N° 014-92-TR. Disponible en: <http://bcn.cl/26s46> (agosto, 2018).

Sentencia C-1259/01, Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: <http://bcn.cl/26s47> (agosto, 2018).

Referencias

Abella, M. (2006). Policies And Best Practices For Management Of Temporary Migration. International Symposium On International Migration And Development, UN Secretariat. Turín, Italia, 28-30 Junio 2006. Disponible en: <http://bcn.cl/26s48> (agosto, 2018).

Asuntos legales (2018). Todo lo que debe saber cuando contrate a un ciudadano extranjero. Disponible en: <http://bcn.cl/26s49> (agosto, 2018).

Ataca Ugaz, M. y Galindo Valer, V. (2014). La contratación de trabajadores extranjero en el Perú: procedimientos y convenios suscritos por nuestro país que facilitan la contratación. THEMIS: Revista de Derecho, ISSN 1810-9934, N°. 65, 2014, págs. 161 - 172. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4a> (agosto, 2018).

Cajo Cosavalente, J.D. (2016). La contratación de los trabajadores extranjeros en el Perú: ¿amparando la discriminación laboral por condición de nacionalidad? PUCP, Facultad de Derecho. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4c> (agosto, 2018).

Consejo de Estado (2015). Regla General de Proporcionalidad Laboral para Extranjeros en el Código Sustantivo del Trabajo. Antecedentes y evolución. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4e> (agosto, 2018).

Government of Canada (2018). Program requirements for low-wage positions. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4f> (agosto, 2018).

-- (2017). Temporary Foreign Worker. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4g> (agosto, 2018).

Immigration.ca (2018). Cap on Temporary Foreign Workers to be Modified. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4i> (agosto, 2018).

Ministerio del Trabajo (s/f). Grupo de Gestión de la Política de Migración Laboral, Trabajadores Extranjeros en Colombia. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4j> (agosto, 2018).

Ministry of Manpower (2018a). What is the foreign worker levy. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4k> (agosto, 2018).

-- (2018b) Services sector: Work Permit requirements. Disponible en: <http://bcn.cl/26cki> (agosto, 2018).

-- (2018c). Calculate foreign worker quota. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4m> (agosto, 2018).

OCDE (2006). International Migration Outlook 2006. Part II Managing Migration - Are Quotas and Numerical Limits the Solution? Disponible en: <http://bcn.cl/26s4n> (agosto, 2018).

The Globe and Mail (2018). Cap on temporary foreign workers firms can hire frozen at 20 per cent. Disponible en: <http://bcn.cl/26s4p> (agosto, 2018).

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)