
DAJ-AE-144-11
04 de mayo de 2011

Señor
Fernando Sánchez Montero
Gerente General. Industrias Proceccal.

Estimado señor:

Damos respuesta a su consulta recibida en esta Dirección con fecha 14 de mayo del presente año, mediante la cual nos comenta lo siguiente, que le ha solicitado a sus empleados que pongan al día su situación migratoria, en razón de que es obligación de ellos tener sus papeles como exige la nueva Ley de Migración; algunos se niegan hacerlo. Se le puede despedir sin responsabilidad patronal y cual es la definición de este concepto?

SOBRE PATRONOS DE EXTRANJEROS

De acuerdo a los artículos 174 y siguientes de la Ley N°8764, Ley General de Migración y Extranjería, de setiembre de 2009 que entró en vigencia en marzo de 2010, establecen lo relativo para que un extranjero sea contratado y pueda laborar legalmente en nuestro país:

“ARTÍCULO 174.-

Todo empleador, intermediario o contratista, al contratar o proporcionar trabajo u ocupación a una persona extranjera, deberá cumplir todas las obligaciones que le imponen la presente Ley y la legislación laboral y conexas.

ARTÍCULO 175.-

Ninguna persona física o jurídica, pública o privada, podrá contratar a trabajadores extranjeros que estén en el país en condición ilegal o que, aun gozando de permanencia legal, no estén habilitados para ejercer dichas actividades.

ARTÍCULO 176.-

Todo empleador, intermediario o contratista, al contratar o proporcionar trabajo u ocupación a una persona extranjera, deberá verificar la permanencia legal en el país de la persona extranjera y que se encuentre autorizada para ello, así como exigirle el documento que acredite su condición migratoria para tales efectos. Para ello, podrá solicitar la información a la Dirección General de Migración.

ARTÍCULO 177.-

Las personas físicas o los representantes de las personas jurídicas, públicas o privadas, que proporcionen trabajo u ocupación a personas extranjeras no

habilitadas, para que ejerzan actividades laborales en el país o realicen actividades diferentes de las autorizadas, serán sancionadas por la Dirección General con una multa que oscilará entre dos y hasta doce veces el monto de un salario base, definido en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993. Dicha multa se integrará al Fondo Especial de Migración establecido por la presente Ley, y su monto será determinado según la gravedad de los hechos y el número de personas extranjeras a las que se les otorgue trabajo en condición irregular.

ARTÍCULO 178.-

La verificación de la infracción de lo dispuesto en la presente Ley o su Reglamento, no exime a los empleadores del cumplimiento de las obligaciones inherentes al régimen de seguridad social, ni del pago de salarios u otro tipo de remuneración al que tenga derecho el personal que haya sido contratado; para ello, se le comunicará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo correspondiente.

ARTÍCULO 179.-

La Dirección General y las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberán verificar, coordinar o, en su caso, denunciar, cualquier anomalía o incumplimiento en la contratación de personas extranjeras, relacionada con su condición migratoria.

ARTÍCULO 180.-

Los empleadores están obligados a enviar a la Dirección General, cuando esta lo solicite, un reporte de las personas extranjeras que trabajen en sus empresas y a no obstaculizar las inspecciones que realicen las autoridades migratorias en los centros de trabajo. Asimismo, deberán firmar el acta de inspección respectiva. En caso de negativa, la Dirección de Migración remitirá al Ministerio Público para lo correspondiente”

La legislación migratoria reconoce, al menos implícitamente, la capacidad de los extranjeros para celebrar contratos de trabajo. Impide el trabajo de los no residentes, con ciertas excepciones (v.g., en cuanto a los trabajadores migrantes), y, por regla general, el de los extranjeros que residan ilegalmente en el país. Lo anterior se establece como una imposibilidad legal de los patronos de contratar personas con un estatus migratorio ilegal y la obligación de estos de verificar esta situación, antes de contratar a alguien so pena de ser sancionado de no hacerlo.

En este sentido existe una prohibición expresa para contratar trabajadores extranjeros sin su respectiva categoría migratoria que lo acredite a permanecer en el país para laborar; si a pesar de ello lo hacen, se hacen acreedores tanto el trabajador como el patrono a las sanciones legales establecidas en el artículo 177 transcrito anteriormente de la Ley General de Migración y Extranjería, de la responsabilidad de quienes den trabajo, que se refieren a comprobación de la infracción.

SOBRE LOS DESPIDOS SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL

En el artículo 81 del Código de Trabajo se establecen las causas por las cuales un patrono puede despedir a un trabajador sin responsabilidad patronal, es decir, cuando algún hecho, circunstancia o actuación del trabajador lo hace acreedor al despido sin que tenga derecho a las indemnizaciones que establecen los artículos 28 y 29 del referido Código —preaviso y auxilio de cesantía—. En lo que interesa, dice el referido numeral:

“Artículo 81.-: Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:

.....l) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.....

Debe quedar claro por tanto que si originalmente el patrono contrató a los trabajadores, conociendo su status migratorio ilegal, no estaría en posición de despedir sin responsabilidad patronal, dado que la falta la están cometiendo ambas partes, en consecuencia el despido tendría que ser con responsabilidad patronal.

Sin embargo si el patrono lo contrata con la condición de que éstos realicen los trámites migratorios y los trabajadores en cuestión se niegan, esta actitud si podría ser considerada como falta grave, dado que la empresa bien podría enfrentar sanciones. De lo anterior se desprende que, bajo este supuesto, el patrono podría dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad patronal. En este caso el patrono de previo debe apercibir al trabajador en forma escrita, indicándole el deber de gestionar ante las autoridades, el respectivo permiso de trabajo que le permita laborar en la empresa que usted representa o cédula de residencia libre de condición -documento que permite laborar en cualquier puesto o cualquier empresa- en un plazo razonable, para que en caso de incumplimiento se pueda proceder al despido sin responsabilidad patronal, en cuyo caso solo le correspondería al trabajador el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

Como se indico, existe una prohibición expresa para contratar trabajadores extranjeros sin su respectiva categoría migratoria que lo autorice laborar en el país, si aun así, contrata trabajadores sin ese documento, se hace acreedor de la sanción respectiva de conformidad con la Ley General de Migración y Extranjería, que se encuentra vigente desde marzo de 2010. En este caso el despido es con responsabilidad patronal si no hay justa causa por parte del patrono por el rompimiento de la relación laboral, lo que quiere

decir que el patrono tendrá que pagar al trabajador todos los extremos laborales, aguinaldo, vacaciones, preaviso y cesantía.

De Usted, con toda consideración,

Lic. Francisco Obando Díaz
Asesor

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe a.i

FOD/lsr
Ampo: 14