



## MIGRANTE IRREGULAR Y COTIZACIONES

**¿Qué obligaciones tiene un empleador con un migrante irregular contratado? ¿Debe el empleador retener y enterar sus cotizaciones? ¿Cómo podría hacerlo si el migrante irregular, tal pareciera, no se encuentra afiliado a ninguna institución de seguridad social?**

Dada la informalidad que suele acompañar la contratación de migrantes irregulares, no es infrecuente que se incumpla, en su vínculo con ellos, una buena cantidad de derechos laborales. Ello es obvio. Su mera contratación supone ubicarse al margen de la ley (laboral, previsional y de extranjería). De modo que, puestos en dicha situación, no se suele tener reparos en ir más allá aún y negar de plano la existencia misma de una relación laboral. Pues, ante cualquier reclamo del migrante, siempre se le podrá decir, en un tono que dé a entender que no se aceptará réplica alguna, que se le está haciendo un favor, por el que bien debiera mostrarse agradecido.

Obviando que actuar así conlleva infringir derechos de la más alta jerarquía legal —por el simple hecho de ser tal, toda persona es titular de derechos fundamentales inviolables— y rehuir efectuar el más mínimo ejercicio de empatía —ya que “todos venimos de otra parte”—, incluso desde la perspectiva del pragmatismo más duro, que base toda decisión organizacional en un cálculo de costo-beneficio, el empleador debiese concluir que está en su mejor interés cumplir, cuanto menos, ciertas obligaciones laborales y previsionales para con el migrante irregular contratado.

Entre ellas, se encuentra la de retener y enterar sus cotizaciones. Sobre este punto, no faltará el empleador que replique que ello malamente puede ser cumplido, puesto que el migrante irregular, en su condición de tal, no se encuentra afiliado a institución de seguridad social alguna a la que se puedan enterar las cotizaciones, como fue aducido, en su defensa, por la empresa demandada por tal infracción en causa RIT M-3318-2023 del JLT N°1 de Santiago.

No obstante, la verdad es que la réplica anterior da cuenta de un desconocimiento importante de la legislación atingente (véase, el DL N°3500 del MINTRAB y su Reglamento), pues ella permite determinar cuál es la institución previsional a la que se deberán enterar las cotizaciones del migrante irregular, perdiendo así todo peso la justificación esgrimida para eximirse de dicha obligación. Además, esto se ve reforzado por el hecho de que el legislador concede iguales derechos laborales a trabajadores nacionales y extranjeros, cualquiera sea la situación migratoria de estos últimos.

Pero, más allá de los fundamentos legales previos, confirmados por la C.A. de Santiago en causa ROL N°23-2024, ¿por qué un análisis costo-beneficio debiese llevar al empleador a cumplir su obligación de retener y enterar las cotizaciones del migrante irregular? Simplemente, porque la sanción asociada a su incumplimiento es de un elevadísimo monto, pues, como se debe recordar, si se acoge una demanda por cotizaciones impagas, la empresa se verá obligada a pagar todas las cotizaciones y remuneraciones, más intereses y reajustes, que sean exigibles a la fecha del supuesto término del vínculo laboral —que se deja sin efecto— y que se sigan devengando hasta la convalidación del despido, lo que es conocido informalmente como que “sigue corriendo el taxímetro”.

No es aventurado conjeturar que los empleadores que se encuentren en las circunstancias descritas más arriba, se sigan multiplicando. Hace décadas que la porosidad de las fronteras es una realidad global. Nuestro país, como es bien sabido por todos, está lejos de hallarse exento de este fenómeno. Desde hace una buena cantidad de años, Chile se ha visto expuesto a flujos migratorios de gran masividad, que se explican por el hecho de que, a ojos de no pocos ciudadanos de no pocos países de nuestro vecindario, se lo ve como un destino deseable, gracias, en gran medida, a sus buenas cifras macroeconómicas y a la histórica estabilidad de sus instituciones (sin perjuicio de que se hayan visto algo afectadas en gobiernos recientes). Dado este contexto, cobra aún mayor importancia que los empleadores cumplan, al menos, con la obligación comentada. En caso contrario, ante cualquier escenario de judicialización —lo que es bien probable suceda, pues los abogados pululan—, se sufrirá un “desangre”, lo que hasta la empresa más “relajada” con el cumplimiento de las legislaciones que la regulan, bien querrá evitar.

**Sebastián Micco**

Abogado Corporativo

Lizama Abogados