

Sanciones e Irregularidades más frecuentes en la vinculación de trabajadores extranjeros



AGENDA DEL DIA

-
- Presentación
 - De las asignaciones internacionales contexto nacional e internacional
 - Del estatus migratorio de los trabajadores extranjeros
 - De otras obligaciones migratorias
 - Régimen sancionatorio migratorio
 - De las profesiones reguladas y las sanciones



Presentación



Diana Monsalve

Directora Newland Chase Colombia

Diana es una abogada colombiana egresada de la Pontificia Universidad Javeriana, con una especialización en Derecho Laboral de la Universidad del Rosario y una maestría LLM en Derecho Internacional de Osgoode, York University y amplia experiencia en derecho migratorio. Diana cuenta con 16 años de experiencia asistiendo compañías multinacionales en la movilidad de trabajadores entre diferentes jurisdicciones, asesorando sobre sus procesos migratorios y las mejores prácticas para vinculación de extranjeros en el país. Actualmente Diana es la Directora de Newland Chase para Colombia.

Newland Chase

Las asignaciones Internacionales



- No hay un concepto/ definición globalmente aceptado de las asignaciones internacionales.
- La migración laboral internacional es un fenómeno creciente que se ha producido en gran parte como consecuencia del crecimiento del comercio internacional.
- Este crecimiento hace necesario que el concepto de las asignaciones internacionales esté reconocido en el derecho interno de cada país .
- y que los derechos y deberes de los trabajadores extranjeros sean desarrollados de manera sinérgica entre las áreas legales que puedan generar algún tipo de impacto.
- Es necesario adoptar conceptos de reconocimiento internacional toda vez que esta población se caracteriza por desplazarse entre varias jurisdicciones en donde la ausencia de unidad de conceptos genera la pérdida de derechos o duplicidad de costos para sus empleadores, como lo veremos más adelante.

Del trabajador migrante en diferentes instrumentos internacionales

- La Declaración Universal de Derechos Humanos
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- La Convención sobre los Derechos del Niño

Del trabajador migrante en diferentes instrumentos internacionales

- La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en los siguientes instrumentos:
 - . El Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97)
 - . El Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143)
 - . La Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86)
 - . La Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No.151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29)
 - . El Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105)

El Trabajador Migrante



Art 2 de la **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de la ONU** (aprobada por Colombia mediante la Ley 146 de 1994)

- e) Se entenderá por "**trabajador itinerante**" todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación;
- f) Se entenderá por "**trabajador vinculado a un proyecto**" todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador;

El Trabajador Migrante



g) Se entenderá por "**trabajador con empleo concreto**" todo trabajador migratorio:

- i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta;
- ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o
- iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia;



Conclusión

- La ONU, la OIT y la CAN no consagran de forma directa las asignaciones internacionales, pero sí definen al trabajador extranjero en escenarios en los que se podría concluir que están desempeñando labores en un país distinto a aquel en el cual mantienen su contratación, con lo cual de alguna manera consagran la permisibilidad de este tipo de esquemas.
- **Derechos en el Ámbito Internacional**

La Convención consagra derechos adicionales a favor del trabajador migrante para garantizar condiciones de trabajo y de vida. Dentro de estos derechos es posible resaltar el derecho a gozar de la seguridad social, indemnizaciones por despido, prestaciones sociales, salario justo y acceso a la justicia laboral cuando sus derechos se vean vulnerados.



Las asignaciones internacionales en la legislación migratoria colombiana

- La normatividad migratoria colombiana no dispone una regulación sobre las asignaciones internacionales.
- La normatividad migratoria históricamente sí ha contemplado situaciones en las cuales un extranjero preste sus servicios de manera temporal a una persona jurídica en Colombia sin estar vinculado laboralmente a aquella.
- Es posible concluir que la normatividad migratoria colombiana actual no contempla la figura de las asignaciones internacionales, como tampoco otorga derechos ni obligaciones a los extranjeros que por algún motivo se encuentren prestando sus servicios bajo esta modalidad de trabajo.



Las asignaciones internacionales en la legislación laboral colombiana

- Las asignaciones internacionales no se encuentran reguladas a la luz de la legislación laboral colombiana.
- En virtud de lo anterior, este tipo de esquemas de prestación de servicios deben ser analizados, independientemente de las posibilidades que existan o existieron en el derecho migratorio.
- Para entender los riesgos, es necesario analizar el principio del contrato realidad y el principio de la territorialidad de la ley laboral colombiana.

i) *Principio del contrato realidad*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 del **Código Sustantivo del Trabajo**, el contrato de trabajo surge una vez convergen los tres elementos básicos para su configuración:

- I. La actividad personal del trabajador
- II. La continua subordinación o dependencia del trabajador respecto a su empleador
- III. Un salario como contraprestación directa del trabajo realizado.

ii) Principio de la territorialidad

Artículo 2. CST- Aplicación Territorial. *El presente código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad.*

Teorías:

- ***Lex Loci Solutionis*** la obligación se rige por la ley del lugar de cumplimiento, y en este sentido se ha entendido que el lugar de cumplimiento es aquel en donde los servicios se prestan.
- ***Lex Loci Contractus***, la ley aplicable es aquella del país en el cual se celebró el contrato, independientemente del lugar en donde se presten los servicios.

Riesgos Laborales

Reclamaciones por parte del trabajador solicitando que se declare la existencia de un contrato de trabajo sujeto a las leyes colombianas.

Como consecuencia de dicha declaración, que se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás acreencias laborales derivadas de la terminación del contrato de trabajo de ser el caso.

Reclamaciones por parte de las entidades de Seguridad Social y parafiscales relativas al pago de los aportes del trabajador durante el tiempo que prestó servicios en Colombia

Riesgos Migratorios

Imposibilidad de renovar la visa por no contar con aportes a seguridad social

Inadmisiones y rechazo de las solicitudes de visa en donde se aporte información contradictoria

Posibles deportaciones de trabajadores extranjeros y sanciones para el empleador

Estatus Migratorio de los Trabajadores Extranjeros



Los extranjeros que ingresan a Colombia, deben contar con un estatus migratorio que se ajuste a su nacionalidad, actividades y permanencia en el país. En líneas generales, un extranjero puede contar con un permiso de ingreso y permanencia o una visa.

Los extranjeros que pretendan trabajar en Colombia deben solicitar una visa con permiso de trabajo. En general, las visas colombianas se pueden solicitar a través de un **Consulado de Colombia en el exterior** o dentro de Colombia a través del **Ministerio de Relaciones Exteriores**. Todo dependerá del lugar en donde se encuentra el extranjero y su nacionalidad.

Nacionalidades que pueden ingresar al país sin visa

Albania, Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belice, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Brunei-Darussalam, Bulgaria, Bután, Canadá, Checa (República), Chile, Chipre, Corea (República de), Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Dominica, Ecuador, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Fiyi, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Granada, Grecia, Guatemala, Guyana, Honduras, Hungría, Indonesia, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Islas Salomón, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kazajstán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Micronesia, Moldova, Mónaco, Montenegro, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Palau, Panamá, Papúa Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Dominicana, Rumania, Rusia (Federación de), San Cristóbal y Nieves, Samoa, San Marino, Santa Lucía, Santa Sede, San Vicente y las Granadinas, Serbia, Singapur, Suecia, Suiza, Surinam, Trinidad y Tobago, Turquía, Uruguay, Ucrania, Omán y Venezuela.

Casos Especiales

Los nacionales de los siguientes países podrán ser autorizados a ingresar a Colombia sin visa y permanecer de manera temporal si son titulares de permiso de residencia vigente de los Estados Unidos o de un país miembro del “Espacio Schengen” o si son titulares de una visa Schengen o de los Estados Unidos con vigencia mínima de 180 días al momento de ingreso:

- Camboya
- India
- Nicaragua
- Myanmar
- **República Popular de China**
- Tailandia
- Vietman

Los nacionales de la República de Nicaragua que acrediten ser naturales de la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte y de la Región Autónoma de la Costa Caribe Sur estarán también exentos de visa.

Adicionalmente los nacionales de terceros países que acrediten residencia en los países miembros de la Alianza Pacífica o de la Comunidad Andina, podrán ingresar sin visa por corta estancia.

Las visas colombianas pueden tener permiso de trabajo abierto o cerrado, o simplemente no tener permiso de trabajo. **Las visas con permiso de trabajo abierto permiten a su titular ejercer cualquier tipo de actividad legal en el país, incluido trabajar.**

Visas con Permiso de Trabajo Abierto

Resolución 5477 de 2022

- Visa V Visitante Vacaciones y Trabajo,
- Visa V estudiante de posgrado por 20 horas semanales.
- La Visa de Migrante (M) en las siguientes subcategorías: cónyuge de nacional colombiano; compañero(a) permanente de nacional colombiano(a); padre o madre de nacional colombiano por nacimiento; refugiado; Mercosur (Brasil, Uruguay, Paraguay, Argentina, Perú, Ecuador); Migrante Andino (Ecuador, Bolivia, Perú).
- La Visa de Residencia (R) en cualquier subcategoría menos en el caso de la visa R por ser pensionado: Renuncia a nacionalidad colombiana; por tiempo acumulado; venezolanos bajo ETPV; residente especial de paz.

No es claro si la visa M Apátrida y M padre o hijo de nacional colombiano por adopción tienen permiso de trabajo. A la espera de confirmación del Ministerio.

Newland Chase

Visas con permiso de trabajo cerrado

Si el extranjero no cuenta con una visa con permiso de trabajo abierto, podrá solicitar una visa con permiso de trabajo cerrado.

Esto quiere decir, una visa que requerirá del patrocinio del empleador y solamente le permitirá ejercer las funciones aprobadas en la solicitud de visa y exclusivamente para esa compañía.

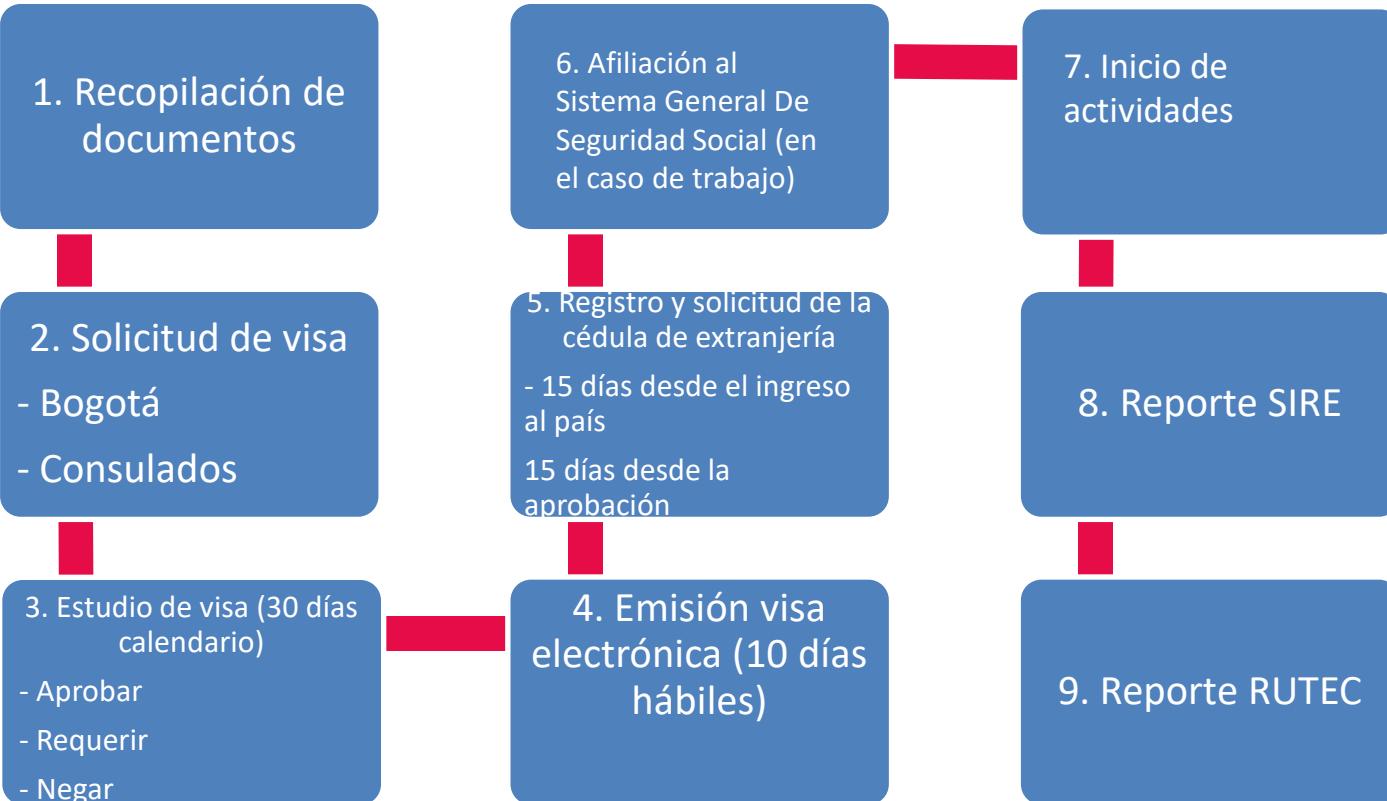
A continuación las visas más comunes con permiso de trabajo cerrado:

Resolución 5477 de 2022

- Visa Visitante V Nómadas Digitales
- Visa Visitante V Asistencia Técnica
- Visa Visitante V Prestador de Servicios – obra o labor
- Visa Visitante V Fomento a la Internacionalización
- Visa Migrante M Trabajador
- Visa Migrante M Socio o Propietario
- Visa Migrante M Fomento a la Internacionalización

Las visas para el Fomento de la Internacionalización requieren regulaciones de otras entidades para su implementación.

Pasos para solicitar una visa



Reportes Adicionales Ministerio de Relaciones Exteriores





VISA VISITANTE SERVICIOS TEMPORALES

- Podrá ser otorgada a extranjeros con contrato de prestación de servicios, obra o labor.
- Será necesario exponer las razones por las cuales para dicha actividad no se contrata a un ciudadano colombiano y cuál es la idoneidad del extranjero.
- Adicionalmente será necesario aportar copia del título profesional apostillado y traducido o certificaciones laborales y de experiencia que sustenten la idoneidad.



VISA ASISTENCIA TÉCNICA



- Puede ser otorgada al extranjero que pretenda prestar asistencia técnica a una persona jurídica colombiana.
- La validez será de hasta 2 años, pero se restringió su permanencia autorizada a 180 días calendario continuos o discontinuos improrrogables por cada 365 días calendario desde la expedición de la visa.

VISA MIGRANTE TRABAJADOR



- Esta visa podrá ser otorgada al extranjero que aspire a trabajar con persona jurídica mediante contrato de trabajo.
- Será necesario aportar una carta de motivación de idoneidad.
- Cuando se trate de profesiones no reguladas, será necesario aportar el título profesional apostillado o legalizado según corresponda o certificaciones de experiencia que sustenten la idoneidad.
- Cuando se trate de profesiones reguladas, será necesario tramitar el permiso o licencia profesional.

Newland Chase

Obligaciones del Empleador



Sufragar los gastos de regreso del extranjero

Regimen Sancionatorio Migratorio

Resolución 2357 de 2020 (mod.)



- La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia como organismo civil de seguridad ejerce funciones de vigilancia y control sobre los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y sobre la relación de estos con personas naturales o jurídicas domiciliadas en Colombia.
- El proceso administrativo sancionatorio se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Clasificación de las Infracciones



Aprox. 1-8 smmlv

Incumplimiento de las obligaciones de inscripción, trámite de registro, renovación y reporte por parte de un extranjero, que lo sitúan en condición migratoria irregular dando origen a sanción económica, que constituirá multa entre 26,31 y 210,50 UVT

Aprox. 4-100 smmlv

Desatención a los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas que tengan vínculo o relación con un extranjero, lo que dará lugar a sanción económica entre 105,25 y 2.631,30 UVT .

Deportación

Ingresar/salir si cumplir las normas.
Permanencia irregular
Obtener visa mediante fraude o simulación
Desarrollar actividad no autorizada
No cambiar o no obtener visa
No pagar sanciones

Expulsión

No cumplir orden de deportación
Propiciar ingreso de extranjeros mediante falsedad
Haber sido condenado a prisión
Haber sido documentado fraudulentamente como colombiano
Penas accesorias de sentencia ejecutoriada



Profesiones Reguladas

El derecho al trabajo y a libertad de escoger profesión u oficio son derechos consagrados por la Constitución Política de Colombia de la siguiente manera:

ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la libertad del Legislador para determinar los requisitos para obtener el título profesional debe enmarcarse dentro de las siguientes premisas:

- regulación legislativa, pues es un asunto sometido a reserva de ley;
- necesidad de los requisitos para demostrar la idoneidad profesional, por lo que las exigencias innecesarias son contrarias a la Constitución;
- adecuación de las reglas que se imponen para comprobar la preparación técnica; y
- las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta.”

Para la Corte no hay violación al derecho de la igualdad por los tratos diferenciados a quienes adquirieron formación académica para desarrollar un trabajo que genere riesgo social, toda vez que lo que se busca proteger es un bien constitucional más grande.

Consejos Profesionales

- Los Consejos Profesionales son las entidades púbicas encargados de supervisar el correcto ejercicio de las actividades reguladas y de regular lo pertinente a los requisitos para su ejercicio.
- En razón a lo anterior, los consejos desarrollan su función mediante la expedición de acreditaciones tales como:
 - ✓ Matrícula Profesional (profesionales)
 - ✓ Certificado de Inscripción Profesional (para profesionales afines y profesionales auxiliares)
 - ✓ Certificado de Matrícula (para maestros de obra)
 - ✓ Permisos Temporales, para profesionales graduados y domiciliados en el exterior que pretendan ejercer temporalmente en Colombia

Consejos Profesionales

- Los Consejos Profesionales son las entidades púbicas encargados de supervisar el correcto ejercicio de las actividades reguladas y de regular lo pertinente a los requisitos para su ejercicio.
- En razón a lo anterior, los consejos desarrollan su función mediante la expedición de acreditaciones tales como:
 - ✓ Matrícula Profesional (profesionales)
 - ✓ Certificado de Inscripción Profesional (para profesionales afines y profesionales auxiliares)
 - ✓ Certificado de Matrícula (para maestros de obra)
 - ✓ Permisos Temporales, para profesionales graduados y domiciliados en el exterior que pretendan ejercer temporalmente en Colombia

EL COPNIA



- El Congreso de la República mediante la Ley 94 de 1937 ordenó la creación del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería (en adelante “COPNIA”), como una entidad pública que tiene como función principal la de inspeccionar y vigilar el ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines auxiliares en el territorio nacional.
- La ley 842 de 2003 define y rige el ejercicio de la ingeniería, sus actividades, los requisitos para ejercer la profesión, su ejercicio ilegal, los requisitos para los extranjeros y las actividades de inspección, vigilancia y control.

La Ley 842 de 2003 define las siguientes actividades dentro del ejercicio de la ingeniería



La asesoría, la consultoría, la intervención, la construcción, el mantenimiento y la administración de construcciones de toda índole



El presentarse o anunciarse como ingeniero o acceder a un cargo de nivel profesional utilizando dicho título.



Los estudios, proyectos, diseños y procesos industriales, textiles y demás



La instrucción, formación, enseñanza, docencia o cátedra dirigida a los estudiantes que aspiren a uno de los títulos profesionales, afines o auxiliares de la Ingeniería, en las materias o asignaturas que impliquen el conocimiento de la profesión, solo podrá ser impartida por profesionales de la ingeniería, sus profesiones afines o sus profesiones auxiliares.



La planeación del transporte aéreo, terrestre y náutico

La Ley 842 de 2003 define las siguientes actividades dentro del ejercicio de la ingeniería



Son Profesiones Auxiliares de la Ingeniería, son aquellas actividades que se ejercen en nivel medio, como auxiliares de los ingenieros, amparadas por un título académico en las modalidades educativas de formación técnica y tecnológica profesional



Son profesiones afines a la ingeniería, aquellas que siendo del nivel profesional, su ejercicio se desarrolla en actividades relacionadas con la ingeniería tales como: La Administración de Obras Civiles, la Construcción en Ingeniería y Arquitectura; la Administración de Sistemas de Información; la Administración Ambiental y de los Recursos Naturales, la Bioingeniería y la Administración en Informática, entre otras



Todo trabajo relacionado con el ejercicio de la Ingeniería deberá ser dirigido por un ingeniero inscrito



Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades del ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados por un ingeniero inscrito

Consecuencias del ejercicio ilegal de la ingeniería

- El particular que viole las disposiciones de la ley 842 de 2003 incurrirá, sin perjuicio de las sanciones penales y de policía, en multa de dos (2) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Los Consejos Seccionales o Regionales de Ingeniería podrán sancionar a los profesionales responsables de la comisión de faltas disciplinarias, con:
 - i. Amonestación escrita;
 - ii. Suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por cinco (5) años;
 - iii. Cancelación de la matrícula profesional, del certificado de inscripción profesional o del certificado de matrícula profesional.
- En este sentido, es susceptible de sanción disciplinaria todo acto u omisión del profesional, intencional o culposo, que implique violación de las prohibiciones; incumplimiento de las obligaciones; ejecución de actividades incompatibles con el ejercicio de la ingeniería, de alguna de sus profesiones afines o de alguna de sus profesiones auxiliares.

Pasos para la contratación de un extranjero

Acreditación profesional de ser necesario

Firma del contrato de trabajo con fecha de inicio sujeta a la aprobación de la visa y emisión de la cédula de extranjería.

Solicitud de la visa

Registro de la visa y solicitud de la cédula de extranjería

Afiliación al Sistema General de Seguridad Social

Pasos para la contratación de un extranjero

Notificaciones a Migración Colombia en el Sistema de Información de Registro de Extranjeros (SIRE)

Notificaciones al Ministerio del Trabajo en el Registro Único de Trabajadores Extranjeros de Colombia (RUTEC)

Notificaciones al Ministerio de Relaciones Exteriores

Pago de los gastos de regreso al terminar la vinculación

¡Muchas gracias!

