

Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
S/K (1698) (1771) 2020

ORD.: 3376, 035

**MATERIA:** Ley de inclusión laboral; determinación obligación de inclusión laboral; período de cumplimiento.  
Reconsidera doctrina.

**ANTECEDENTE:**

- 1) Instrucciones de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal, de 21.12.2020.
- 2) Instrucciones de Jefa de Departamento Jurídico y Fiscal (S), de 10.11.2020.
- 3) Pase N° 59, del Jefe del Departamento de Inspección, de 05.11.2020.

**RESUMEN:** 1) Se reconsidera la doctrina contenida en el Dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe, en cuanto a la oportunidad del cumplimiento de la obligación de contratación de a lo menos, un 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, por parte de las empresas que cuenten con 100 o más trabajadores. A partir del presente informe, el referido cumplimiento se verificará durante el mismo año calendario en el que la empresa presente la comunicación electrónica a que se refiere el inciso segundo del artículo 6° del Reglamento. Asimismo, si correspondiere, en la referida comunicación la empresa deberá indicar las medidas alternativas de cumplimiento de la obligación de contratación y las razones fundadas de ello.

La modificación de la doctrina vigente se hará efectiva a partir de la comunicación electrónica del mes de enero de 2022, de manera de evitar escenarios de inestabilidad o incerteza jurídica.

Para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas antes individualizadas, su contratación deberá estar vigente el primer día hábil del mes en que debe cumplirse dicha obligación.

2) Para dar cumplimiento a la razón fundada relacionada a la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa, la Dirección del Trabajo efectuará un análisis y ponderación respecto de la totalidad de los procesos o actividades

desarrollados por ésta, sean estos principales o anexos. Lo anterior deberá acreditarlo con los documentos, antecedentes o informes técnicos que fundamenten la comunicación a que se refiere la letra a) del artículo 7º del Reglamento.

En cuanto al cumplimiento de la razón fundada sobre falta de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo, la publicación de la referida oferta necesariamente deberá realizarse con suficiente duración y antelación a la comunicación que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año. En dicha comunicación deberá informarse la verificación de la circunstancia antes señalada.

**3)** Conforme al cambio de doctrina del presente informe, corresponde hacer una distinción respecto de la exigibilidad del cumplimiento de la obligación de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, y/o el cumplimiento de las medidas alternativas: Hasta el año 2021 inclusive, el cumplimiento antes descrito deberá acreditarse sobre los meses del año calendario anterior que tuvo contratados 100 o más trabajadores. En cambio, a partir del año 2022, el referido cumplimiento deberá acreditarse sobre los meses del año en curso en los que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores.

**4)** Resulta jurídicamente procedente que, los contratos de trabajo suspendidos temporalmente por acto o declaración de autoridad, así como aquel objeto de pacto de suspensión temporal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3º y 5º de la ley N° 21.227, deban ser contabilizados para efectos de determinar el número total de trabajadores de la empresa, de conformidad al artículo 6 del Reglamento, y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 157 bis del Código del Trabajo.

**FUENTES:** Código del Trabajo, artículos 157 bis y 157 ter.  
Decreto N° 64, de 20.11.17, publicado en el Diario Oficial el 01.02.18, que *"Aprueba Reglamento del Capítulo II "De La Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad"*, del Título III del Libro I del Código Del Trabajo, incorporado por la Ley N° 21.015, que *"Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral"*, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículos 1, 6, 7, 8, 9 e inciso segundo del 14.  
Ley N° 21.227, que *"Faculta el Acceso a Prestaciones del Seguro de Desempleo de la ley N°19.728, en Circunstancias Excepcionales"*, artículos 3 y 5.

**CONCORDANCIA:**

Dictámenes N° 4137/101 de 05.09.2017, N°

SANTIAGO, 30 DIC 2020

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por necesidades del Servicio y teniendo en consideración lo expuesto en el documento singularizado en el Ant. 3), se ha estimado pertinente:

1) Reconsiderar la doctrina contenida en el dictamen N° 6245/047 de 12.12.2018, en relación con la forma de contabilizar y comunicar el número de trabajadores que la empresa deberá contratar o mantener contratados, según corresponda, para cumplir con el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, establecido en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.

2) Determinar el sentido y alcance de la expresión "*razones fundadas*", contenida en el artículo 157 ter del Código del Trabajo y en el artículo 7° de su Reglamento.

3) Determinar el período en el que las empresas afectas a la obligación prevista en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, deben dar cumplimiento a las medidas alternativas que establece la ley N° 21.015.

4) Pronunciarse respecto de si los contratos de trabajo suspendidos en virtud de la Ley N° 21.227, deben ser contabilizados para efectos de determinar el número de trabajadores que deben ser contratados para dar cumplimiento a la Ley N°21.015.

Para estos efectos, resulta pertinente referirse a cada uno de los puntos previamente enunciados, de manera separada y sucesiva, a fin de que sean de más fácil comprensión.

**1) Forma de contabilizar y comunicar el número de trabajadores en la empresa para efectos de cumplir con el 1% establecido en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo.**

El inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, dispone que las empresas con 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratadas a un número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, que representen a lo menos un 1% del total de los trabajadores de la misma empresa.

Para determinar si una empresa se encuentra obligada a dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior, el artículo 6° del Decreto N° 64, publicado

el 01 de febrero de 2018, que “Aprueba Reglamento del Capítulo II ‘De la inclusión Laboral de Personas con Discapacidad’, del Título III del Libro I del Código del Trabajo” (en adelante el “Reglamento”), establece lo siguiente:

*“Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 157 bis del Código del Trabajo se seguirán las siguientes reglas:*

*a) Esta obligación afecta a las empresas que tengan un número total de trabajadores de 100 o más.*

*b) Para determinar el número total de trabajadores de la empresa se seguirán las siguientes reglas:*

*i. La empresa deberá considerar el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año anterior, o bien, desde su inicio de actividades y hasta el 31 de diciembre de ese año.*

*ii. El número total de trabajadores de la empresa equivaldrá a la suma del número de trabajadores de cada mes, dividido por 12, o por el número de meses que corresponda, en caso de haber iniciado actividades en forma posterior al 1 de enero. El número de trabajadores de cada mes corresponderá al número total de trabajadores de la empresa al último día del mes respectivo.*

*b) El número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que deberán ser contratados por la empresa corresponderá al 1% del número total de trabajadores de la empresa. Si de este cálculo resultare un número con decimales, se aproximará al entero inferior.*

*Las empresas que resulten obligadas deberán enviar una comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo en que informen el número total de trabajadores y el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que deban ser contratadas. En esta misma comunicación, las empresas deben informar el número de contratos vigentes que mantienen con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez. Esta comunicación se deberá enviar en el mes de enero de cada año.*

*Aquellas empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación de contratación, deberán informar esta circunstancia en la comunicación señalada en el inciso anterior, indicando la razón invocada y la medida subsidiaria de cumplimiento adoptada”*

En relación a la comunicación anual señalada en el artículo 6° antes transcrito del Reglamento, el Dictamen N° 6245/047 del 12.12.2018, estableció lo siguiente en el último párrafo del numeral I:

*“Sobre la base de la información contenida en esta comunicación electrónica anual en el mes de enero de cada año, la Dirección del Trabajo determinará, primeramente, si la empresa estuvo obligada a cumplir con la reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez y posteriormente, el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que debieron haber sido contratadas en el periodo anual calendario inmediatamente anterior”.*

El párrafo antes reproducido del mencionado dictamen podría inducir a error al empleador. En efecto, pareciera referirse que, como resultado de la información proporcionada por la empresa, las contrataciones exigidas debieron haberse realizado en el año calendario anterior a la comunicación en cuestión.

Lo afirmado en el citado dictamen difiere con lo dispuesto por la frase inicial del inciso segundo del artículo 6° del Reglamento. Como ya fue expresado, en dicha norma se dispone que “Las empresas que resulten obligadas deberán enviar una

comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo en que informen el número total de trabajadores y el número de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que deban ser contratadas". Al ocupar el término "deban ser contratadas", se hace referencia a un cumplimiento hacia el futuro, vale decir, al año en curso de la comunicación, y no en forma retroactiva como lo afirma el dictamen antes mencionado.

Dada la trascendencia de los fines perseguidos por esta disposición, ella debe interpretarse de tal forma de posibilitar su cumplimiento cabal y efectivo, asegurando, la finalidad de la norma, esto es, la contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.

Dicho lo anterior, y conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento, la comunicación electrónica anual allí contenida debe incluir la siguiente información:

- a) Número total de trabajadores de la empresa;
- b) Número total de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez **que deben ser contratadas**;
- c) Número de contratos vigentes que mantienen con personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez;
- d) En caso de que corresponda, razones fundadas por las que la empresa respectiva se vea impedida de cumplir total o parcialmente la obligación de contratación a que se refiere la ley N° 21.015 y la medida alternativa de cumplimiento adoptada.

Siguiendo este mismo razonamiento, y conforme a lo ya transcrito sobre el artículo 6° del Reglamento, para determinar el número total de personas con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez, que una empresa se encuentra obligada a contratar en los términos preceptuados en la ley N° 21.015, se debe considerar el total de trabajadores contratados en el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre, o bien una fracción de aquel, en el caso de que la empresa hubiere iniciado sus actividades con posterioridad a la primera de las fechas antes señaladas, del año calendario anterior a aquel en que se presenta la comunicación electrónica a la Dirección del Trabajo. El número total de trabajadores de la empresa equivaldrá a la suma del número de trabajadores de cada mes, dividido por 12, o por el número de meses que corresponda, en caso de haber iniciado actividades en forma posterior al 1 de enero. El número de trabajadores de cada mes debe corresponder al número total de trabajadores de la empresa al último día del mes respectivo.

Una vez obtenido el número de trabajadores contratados por la empresa en el año calendario inmediatamente anterior, o bien, en una fracción del mismo, según sea el caso, calculado en conformidad al artículo 6 del Reglamento, corresponderá, a su vez, calcular el equivalente al 1% de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez que deberán ser contratadas por la empresa durante el mismo año a aquel en el que se envía la comunicación a que venimos aludiendo. **De esta forma, conforme al cambio de criterio expuesto en el presente informe, la obligación principal de contratación de las personas ya individualizadas se debe verificar durante el mismo año calendario en que la empresa presentó la comunicación electrónica ante la Dirección del Trabajo.**

En el mismo orden de ideas, el inciso segundo del artículo 14° del Reglamento establece lo siguiente:

*"La obligación del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo será exigible en aquellos meses **en que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores**".*

A partir del precepto señalado, la fiscalización del cumplimiento de la obligación de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, y/o el cumplimiento de las medidas alternativas se efectuará solo sobre los meses en que la empresa tenga efectivamente contratados 100 o más trabajadores.

A modo de ejemplo, si el promedio de trabajadores de una empresa durante el año 2021 fue de 200 trabajadores, durante el mismo año en que se haya hecho la comunicación electrónica, es decir, el 2022, estará obligado a contratar o mantener contratados a 2 trabajadores con discapacidad y/o asignatarios de una pensión de invalidez. No obstante ello, dicha obligación se hace exigible solo en aquellos meses del año 2022 en que la empresa tenga un total de 100 o más trabajadores contratados. Mismo criterio se aplicará respecto de las medidas alternativas de cumplimiento de la ley, en cuyo caso solo serán de carácter obligatorio en aquellos meses en que se iguale o supere dicha dotación.

Con todo, de conformidad a lo expuesto y para evitar escenarios de inestabilidad o incerteza jurídica, la modificación de la doctrina vigente, contenida en el Dictamen N° 6245/47 de fecha 12.12.2018 de este Servicio, respecto a la determinación de la obligación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, y por tanto al cumplimiento directo y/o subsidiario al tenor del artículo 6° del Reglamento, se hará efectiva únicamente a partir de la comunicación electrónica del mes de enero de 2022, sin afectar las situaciones particulares consolidadas durante la vigencia de la doctrina que ha sido reconsiderada por este nuevo pronunciamiento. De esta forma, corresponde efectuar la siguiente distinción: hasta el año 2021 inclusive, y en base a la información proporcionada por la comunicación anual efectuada en el mes de enero de dicho año, el cumplimiento antes descrito deberá acreditarse sobre los meses del año calendario anterior, vale decir del año 2020, en los que la empresa tuvo contratados 100 o más trabajadores. En cambio, a partir del año 2022, y producto del mencionado cambio de criterio del presente informe, el referido cumplimiento, a partir de la información proporcionada en la comunicación anual del mes de enero, deberá acreditarse por parte de las empresas obligadas sobre los meses del año en curso en donde ésta tenga contratados 100 o más trabajadores.

Por otra parte, teniendo presente la finalidad de la normativa en análisis y que la obligación de contratación de personas con discapacidad y asignatarias de pensión de invalidez es conocida con anticipación por el empleador, para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad, se concluye que la contratación directa de estas personas deberá estar vigente al primer día hábil del mes en que debe cumplirse dicha obligación.

**Por tanto, a partir de la comunicación electrónica efectuada por el empleador en el mes de enero del año 2022 en adelante, las obligaciones contenidas en los artículos 157 bis y 157 ter, ambos del Código del Trabajo, solo serán exigibles, en aquellos meses del año en que se realizó dicha comunicación en que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores.**

**En tanto, en lo que respecta a la comunicación del mes de enero de 2021, el cumplimiento de la obligación contenida en el inciso primero del artículo 157 bis será exigido en conformidad a la doctrina del Dictamen N° 6245/47 de fecha 12.12.2018 de este Servicio, vale decir, respecto de los meses del 2020 en que se tuvo contratados 100 o más trabajadores.**

**2) Sentido y alcance de la expresión “razones fundadas”, contenida en el artículo 157 ter del Código del Trabajo y artículo 7° del Reglamento.**

En primer lugar, se debe tener presente que, a partir de abril del año 2020, es legalmente obligatorio que la utilización de medidas alternativas para el cumplimiento de la ley N° 21.015 deba ser debidamente fundamentada. Lo anterior, toda vez que el artículo sexto transitorio de la ley N°21.015 permitía optar por el cumplimiento alternativo de la obligación establecida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, sin necesidad de contar con una razón fundada, únicamente durante los dos primeros años contados desde la entrada en vigencia de la ley.

En relación a las razones fundadas, los incisos primero y segundo del artículo 157 ter del Código del Trabajo disponen lo siguiente:

*“Las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación establecida en el inciso primero del artículo anterior, deberán darle cumplimiento en forma alternativa, ejecutando alguna de las siguientes medidas:*

*a) Celebrar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad.*

*b) Efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la ley N°19.885.*

*Sólo se considerarán razones fundadas aquellas derivadas de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa o la falta de personas interesadas en las ofertas de trabajo que se hayan formulado”.*

Por su parte, el artículo 7° del Título III del Reglamento, denominado "Medidas subsidiarias de cumplimiento", prescribe:

*“Las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo deberán cumplirla subsidiariamente.*

*Sólo se consideran razones fundadas las siguientes:*

*a) La naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa*  
(...)

*b) La falta de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador”.*

De esta forma, la regulación indicada reconoce únicamente dos tipos de razones fundadas, según se pasa a explicar a continuación

**A. Primer tipo de razón fundada: “La naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa”,**

El Reglamento estableció que *“Se entenderá que se configura esta circunstancia cuando, por sus características o por su especialidad, los procesos o actividades de la empresa no pueden ser desarrollados por personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional. Esta circunstancia deberá ser informada fundadamente por la empresa en la comunicación señalada en el inciso final del artículo 6°”.*

Sobre esta razón fundada, este Servicio ha señalado en el Dictamen N°1027/20, de 21.02.2018, que el análisis y ponderación de las características o especialidad de las funciones que desarrolla la empresa es un asunto casuístico, el cual debe ser acreditado por cada empleador, correspondiendo a esta Dirección fiscalizar sobre la base de los antecedentes técnicos que correspondan.

Adicionalmente, el mismo pronunciamiento previamente señalado, agrega que por tratarse de normas excepcionales, las mismas son de derecho estricto, de interpretación restrictiva y no pueden, por tanto, extenderse más allá de sus propios términos, por lo que no corresponde hacerlas extensivas a situaciones no previstas por la preceptiva, como sería la de otorgar este cumplimiento alternativo de carácter excepcional por razones distintas a las previstas por el legislador, por cuanto, si esa hubiese sido la intención de aquel, así lo habría señalado expresamente.

Por último, es dable recordar que el Dictamen N°1027/20 de 21.02.2018, adiciona que para que opere la norma de excepción, debe tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades, funciones, servicios y cargos requieran de especialidades, habilidades técnicas y aptitudes que no permitan el ser desarrolladas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. **Así entonces, cuando dichas circunstancias sólo puedan aplicarse parcialmente, debe interpretarse que no existe razón fundada en los términos legalmente exigidos.** Lo anterior es confirmado por el tenor literal del artículo 157 bis del Código del Trabajo, dado que dicha norma hace reserva legal en relación a la dotación total de trabajadores de la empresa y no respecto de un área o sección determinada de la misma.

De esta forma, a través del precepto antes referido, podemos concluir que para que opere la mencionada norma de excepción, deberá tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades o procesos requieren de una habilidad o precisión que la distingue, esto es, que la hace única en el ámbito de la función que realiza y que aquella no puede ser desarrollada, en ningún caso, por una persona con discapacidad o asignataria de una pensión de invalidez.

Así, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en relación a la "*razón fundada*" contenida en el inciso segundo del artículo 157 ter, y artículo 7° letra a) del Reglamento, en la hipótesis que deriva de la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa, en materia de fiscalización se deberá efectuar una ponderación caso a caso, atendiendo, entre otros elementos, el número y características de las actividades que desarrolle la empresa. Dicha ponderación deberá tener como base un análisis fundado, entre otras materias, en lo siguiente:

a) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad regulado en los artículos 153 y siguientes del Código del Trabajo y el cumplimiento, en las empresas de doscientos o más trabajadores, del registro en dicho reglamento que consigne los diversos cargos o funciones y sus características técnicas esenciales.

b) Contratos individuales de trabajo, como también, en el caso que corresponda, de los instrumentos colectivos.

c) Materias referidas a protección de la vida y salud de los trabajadores, en especial, aquellas relacionadas con el incumplimiento de tales medidas y el cumplimiento de los instrumentos de prevención en materia de seguridad y salud.

d) Formularios N° 4415 y 3239, ambos del Servicio de Impuestos Internos, en donde se contiene la declaración jurada de inicio de actividades y modificación y actualización de la información, respectivamente. Mediante estos se podrá corroborar el número de actividades de la empresa.



Además, al tenor de lo preceptuado en el artículo 11° letra a) del Reglamento antes citado, deberá considerarse especialmente el informe técnico emitido por los organismos administradores del seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, esto es, el Instituto de Seguridad Laboral y Mutualidades de Empleadores; y a las empresas con administración delegada, cuando califiquen que determinada faena es superior a las fuerzas del trabajador, o pueden comprometer su salud o seguridad. En aquellos casos de industrias o trabajos peligrosos o insalubres, además deberá considerarse el certificado médico de aptitud.

**B. Segundo tipo de razón fundada: “Falta de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador”,**

Al respecto, el referido Reglamento estableció lo siguiente en su artículo 7° letra b):

*“Se entenderá que se configura esta circunstancia cuando el empleador haya publicado sus ofertas de empleo a través de la Bolsa Nacional de Empleo creada por la ley N° 19.728, o por cualquier otro medio, sistema o plataforma de acceso público de información e intermediación laboral, y no haya recibido postulaciones que cumplan el perfil requerido y que correspondan a personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez.*

*El empleador deberá acreditar que realizó la publicación de las ofertas de empleo y que no recibió postulaciones que cumplan el perfil requerido. Si el empleador publicó sus ofertas a través de la Bolsa Nacional de Empleo, la sola certificación que ésta otorgue acreditará estas circunstancias”.*

Sobre lo anterior, el Dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018 del presente Servicio estableció que: *“A este respecto, el que la oferta sea publicada con suficiente antelación a la fecha en que debe de cumplirse lo dispuesto por el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, es un requisito necesario para ajustarse a la hipótesis de exclusión legal de “falta de interés en una determinada oferta de empleo por parte de las personas con discapacidad”, toda vez que no podría concluirse la existencia de una falta de interés si es que la oferta ha sido publicada brevemente y con escasa anticipación. Entender lo contrario sería interpretar que la mera publicación de una oferta de empleo, brevemente y en cualquier momento, sería motivo suficiente como para entender que no existe interés en dicha oferta por parte de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, lo cual contrariaría el sentido natural y obvio de la norma en análisis, además de establecer un incentivo perverso a incumplir la Ley N°21.015 por medio de la publicación de una oferta de empleo que carece de un ánimo real de contratación.*

*Por todo lo anterior, este Servicio hace presente que, para que las empresas puedan acogerse a la medida alternativa de cumplimiento descrita por la letra b) del artículo 7 del Reglamento, la publicación de la oferta de empleo necesariamente deberá realizarse con suficiente duración y antelación a la comunicación electrónica que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año”.*

En ese sentido, la empresa que justifique la razón fundada derivada de la falta de interés de las personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional en las ofertas de trabajo que haya formulado el empleador, deberá acreditar al momento de realizar la comunicación electrónica a que

se refiere el artículo 6° del Reglamento, la circunstancia de haberse verificado la publicación de la o las referidas ofertas de empleo con suficiente duración y antelación.

Con todo, resulta pertinente señalar que, para que se genere el efecto de cumplimiento del artículo 157 ter del Código del Trabajo, resulta imprescindible que las razones fundadas se justifiquen únicamente conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo, de forma tal que dicha justificación es imprescindible para proceder a las medidas de cumplimiento alternativo previstas en la legislación respectiva. Cabe recordar, además, que, a contar del mes de abril de 2020, el uso de medidas alternativas requiere, necesariamente, de razones fundadas, las cuales deben incluirse en la comunicación electrónica correspondiente a enero del año 2021.

### **3) Oportunidad en que han de ser exigidas al empleador las medidas alternativas de cumplimiento.**

Al respecto, se debe indicar, en lo importante, que el artículo 157 ter del Código del Trabajo expresa que *“Las empresas que, por razones fundadas, no puedan cumplir total o parcialmente la obligación establecida en el inciso primero del artículo anterior, deberán darle cumplimiento en forma alternativa, ejecutando alguna de las siguientes medidas:*

*a) Celebrar contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad.*

*b) Efectuar donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2 de la ley N° 19.885”.*

Cabe hacer presente que, como ha sido previamente resuelto por este Servicio, las empresas sí pueden cumplir con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo mediante la contratación directa de trabajadores y, simultáneamente, mediante alguna de las medidas alternativas de cumplimiento en el párrafo antes transcrito, las cuales pueden ejecutarse conjunta o separadamente.

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 157 ter antes mencionado indica que *“El monto anual de los contratos celebrados de conformidad a la letra a) de este artículo no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa”.*

Agrega el artículo 8° del Reglamento, que *“Las empresas que se encuentren en la situación señalada en el artículo anterior deberán cumplir en forma subsidiaria con su obligación a través de la ejecución de alguna de las siguientes medidas alternativas, ya sea conjunta o separadamente:*

*a) Celebrando y ejecutando contratos de prestación de servicios con empresas que tengan contratadas personas con discapacidad.*

*“El monto anual de los contratos de prestación de servicios no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales, respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa para cumplir con la obligación de contratación en forma directa. El resultado de la suma del número de personas con discapacidad contratadas en forma directa por la empresa y aquellas contratadas por la o las empresas que le prestan servicios, deberá ser a lo menos equivalente a la obligación total de contratación que debía cumplir. Las empresas que presten servicios a las empresas obligadas deberán tener registrados los contratos de las personas con discapacidad en el*

registro establecido en el artículo 5º de este reglamento, con prescindencia del número total de sus trabajadores”.

Al respecto se debe indicar que el Dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018 señaló, en el punto VII, que el cumplimiento de los referidos contratos “debe ser interpretado y aplicado en forma conjunta y proporcional con el cumplimiento directo realizado por parte de cada empleador.

*Esto significa que el número de trabajadores y el monto de cada contrato de prestación de servicios debe ser aplicado conjunta y proporcionalmente.*

*Así, por ejemplo, si durante los nueve meses de vigencia de la ley en el año calendario 2018 (01 de abril al 31 diciembre de 2018), la empresa estuvo obligada sólo durante algunos meses al cumplimiento de la reserva legal, el cumplimiento alternativo en cuanto a trabajadores y monto del contrato celebrado de prestación de servicios con empresas será considerado proporcionalmente a los meses de existencia de obligación”.*

*Agrega, “del mismo modo, si la empresa estuvo obligada durante todo el período de vigencia de la ley y cumplió directamente con la contratación de trabajadores con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez, pero no en el número total que le correspondía legalmente cada mes, sólo la proporción faltante en cada mes calendario es la que deberá haber sido cumplida mediante alguna de las dos modalidades alternativas que permite la ley”.*

Al respecto, el N° 5 de del artículo 9º del reglamento prescribe “El monto anual de las donaciones efectuadas no podrá ser inferior al equivalente a veinticuatro ingresos mínimos mensuales ni superior a doce veces el límite máximo imponible establecido en el artículo 16 del decreto ley N° 3.500, de 1980, respecto de cada trabajador que debía ser contratado por la empresa”. Como se detalla más adelante, si bien la donación se hará exigible únicamente en aquellos meses en que, de acuerdo a la comunicación electrónica, la empresa tuvo contratados 100 o más trabajadores, el cumplimiento total de la medida alternativa de donación se debe efectuar una sola vez en el año calendario en cuestión.

A su turno, el punto X del citado Dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, relativo a las donaciones en dinero a proyectos o programas de asociaciones, corporaciones o fundaciones a las que se refiere el artículo 2º de la ley N° 19.885, sostiene que “Así por ejemplo, si durante los nueve meses de vigencia de la ley en el año calendario 2018 (01 de abril al 31 diciembre de 2018), la empresa estuvo obligada sólo durante algunos meses al cumplimiento de la reserva legal de contratación, el cumplimiento alternativo en cuanto al monto de las donaciones será considerado proporcionalmente a los meses de existencia de obligación.

*Del mismo modo, si la empresa estuvo obligada durante todo el periodo de vigencia de la ley y cumplió directamente con la contratación de trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez, pero no en el número total que le correspondía legalmente cada mes, sólo la proporción faltante en cada mes calendario es la que deberá haber sido cumplida mediante alguna de las dos modalidades alternativas que permite la ley”.*

De esta manera, a través del análisis normativo y la jurisprudencia administrativa referida, es posible colegir que tanto la obligación directa de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, como también el cumplimiento de las medidas alternativas, se harán exigibles únicamente en aquellos meses en que de acuerdo a la comunicación electrónica, la empresa tiene

contratados 100 o más trabajadores, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 14 del Reglamento.

Ahora bien, conforme al cambio de doctrina señalado en el N°1 anterior del presente informe, se deben distinguir los siguientes escenarios para acreditar el cumplimiento descrito en el párrafo anterior: Hasta el año 2021 inclusive, el cumplimiento antes descrito deberá acreditarse sobre los meses del año calendario anterior que tuvo contratados 100 o más trabajadores. En cambio, a partir del año 2022, el referido cumplimiento deberá acreditarse sobre los meses del año en curso en los que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores.

**4) Respecto de si los contratos suspendidos, ya sea por un acto de autoridad o por un pacto de suspensión temporal del contrato, de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 21.227, que “Faculta el Acceso a Prestaciones del Seguro de Desempleo de la ley N°19.728, en circunstancias excepcionales”, deben ser contabilizados para efectos de determinar el número de trabajadores que deban ser contratados para cumplir con la ley N° 21.015 que “Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral”.**

Sobre el particular es necesario considerar que la finalidad buscada por el legislador con la publicación de la ley N° 21.227, modificada por la ley N° 21.232, según se desprende de su historia fidedigna, fue, por una parte, asegurar la subsistencia de las fuentes de empleo afectadas por la emergencia sanitaria global por la que está atravesando el país y, con ello, proteger los puestos de trabajo correspondientes; y, por otra, posibilitar que los trabajadores continuaran percibiendo ingresos durante ese período.

Precisado lo anterior, el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 21.227 dispone:

*“Salvo acuerdo en contrario de las partes, a efectos de dar continuidad a la relación laboral durante este período, el que deberá constar por escrito, el acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo 1 tendrá por consecuencia la suspensión temporal, de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, de los efectos de los contratos regidos por el Código del Trabajo en el o los territorios que correspondan, sin perjuicio de las obligaciones de los incisos siguientes. La vigencia de la suspensión se circunscribirá únicamente al período que la autoridad determine”.*

A su vez, el inciso segundo del mismo artículo establece:

*“La suspensión de los efectos del contrato individual de trabajo implicará el cese temporal, por el período de tiempo que el acto o declaración de autoridad determine, de la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y de la obligación de pagar la remuneración y demás asignaciones que no constituyan remuneración, señaladas en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, por parte del empleador”.*

Al respecto, el Dictamen N° 1762/8, de 03.06.2020 de este Servicio, señaló en el numeral II. del Título I: “Efectos laborales de la enfermedad COVID19”, punto 7, denominado “Suspensión temporal de la relación laboral. Efectos”, que *“Del precepto legal anotado se desprende que, salvo acuerdo en contrario de las partes de la relación laboral, que deberá constar por escrito, y con el objeto de dar continuidad a la relación laboral durante el respectivo período, el acto o declaración de autoridad acarreará de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley la suspensión temporal de los contratos*

*regidos por el Código del Trabajo en el o los territorios correspondientes, sin perjuicio de la mantención de las obligaciones que señalan los incisos siguientes de dicha norma”.*

De esta forma, los efectos que se derivan de la suspensión temporal del respectivo contrato individual, establecidos en el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 21.227 son, principalmente, la obligación de prestar los servicios convenidos por parte del trabajador, y la de pagar la remuneración acordada, en el caso del empleador.

A su turno, y como lo señala el Dictamen N° 1959/15, de 22.06.2020, el pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo está regulado por el artículo 5° de la ley en comento, cuyo inciso primero dispone:

*“Los empleadores cuya actividad se vea afectada total o parcialmente podrán suscribir con el o los trabajadores a los que se hace referencia en el inciso primero del artículo 1, personalmente, o previa consulta a la organización sindical a la que se encuentre afiliado, un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, el que se regirá por las normas del presente Título, sin perjuicio de las que se establecen en los siguientes incisos. Este pacto solamente podrá celebrarse fuera de los períodos comprendidos en el evento al que se refiere el inciso primero del artículo 1 y durante la vigencia establecida en el inciso segundo del artículo 16”.*

De la norma antes transcrita se colige que los trabajadores cuya actividad se haya visto afectada total o parcialmente podrán suscribir con uno o más trabajadores afiliados al Seguro de Desempleo de la ley N° 19.728, que cumplan con las condiciones previstas en el Título I de la ley -sea en forma personal o previa consulta a la organización sindical a la que se encuentre afiliado el respectivo trabajador- un pacto de suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo, que se regirá por las normas del citado Título.

La misma disposición precisa que el pacto solo podrá celebrarse fuera de los períodos que comprende el evento a que alude el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 21.227, esto es, aquellos a partir de los cuales se paralicen las actividades en todo o en parte del territorio del país con ocasión de un acto o declaración de autoridad competente que así lo decrete y que impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados.

Asimismo, acorde con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 5° de la ley N° 21.227, el pacto de suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo tiene también los efectos precedentemente indicados respecto de la suspensión temporal del contrato de trabajo de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, de suerte tal que lo que en ellos se prescribe se aplica únicamente a las prestaciones en dinero que el empleador tiene la obligación jurídica de enterar en beneficio del trabajador, en razón del contrato de trabajo que los vincula, en los términos de los artículos 41° y 42° del Código del Trabajo.

De esta manera, podemos señalar que los efectos expresamente señalados por el legislador al tenor del cuerpo legal analizado se circunscriben únicamente a las prestaciones recíprocas, las cuales se suspenden, y no a la extinción del vínculo contractual, ya que éste permanece vigente entre las partes.

Sumado a lo anterior, no se observa disposición alguna en la ley N° 21.227 que permita alterar la hipótesis contenida en el inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, en cuanto a la obligación de contratación de, al menos, el 1% de personas con discapacidad o asignaturas de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, por parte de las empresas de 100 o más trabajadores, en relación al

total de sus trabajadores, así como tampoco, respecto de la base de cálculo, sobre la que debe aplicarse el porcentaje contratación.

De acuerdo a lo señalado, es posible concluir que, resulta jurídicamente procedente que, los contratos de trabajo suspendidos temporalmente por acto o declaración de autoridad, así como aquellos objeto de pacto de suspensión temporal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3° y 5° de la ley N° 21.227, respectivamente, deban ser contabilizados para efectos de determinar el número total de trabajadores de la empresa, de conformidad al artículo 6° del Reglamento, y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 157 bis del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, y doctrina indicada, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Se reconsidera la doctrina contenida en el Dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, y toda aquella que resulte incompatible con lo sostenido en el cuerpo del presente informe, en cuanto a la oportunidad del cumplimiento de la obligación de contratación de a lo menos, un 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, por parte de las empresas que cuenten con 100 o más trabajadores. A partir del presente informe, el referido cumplimiento se verificará durante el mismo año calendario en el que la empresa presente la comunicación electrónica a que se refiere el inciso segundo del artículo 6° del Reglamento. Asimismo, si correspondiere, en la referida comunicación la empresa deberá indicar las medidas alternativas de cumplimiento de la obligación de contratación y las razones fundadas de ello.

La modificación de la doctrina vigente se hará efectiva a partir de la comunicación electrónica del mes de enero de 2022, de manera de evitar escenarios de inestabilidad o incerteza jurídica.

Para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas antes individualizadas, su contratación deberá estar vigente el primer día hábil del mes en que debe cumplirse dicha obligación.

2) Para dar cumplimiento a la razón fundada relacionada a la naturaleza de las funciones que desarrolla la empresa, la Dirección del Trabajo efectuará un análisis y ponderación sobre todos los procesos o actividades desarrollados por ésta, sean estos principales o anexos. Lo anterior deberá acreditarlo con los documentos, antecedentes o informes técnicos que fundamenten la comunicación a que se refiere la letra a) del artículo 7° del Reglamento.

En cuanto al cumplimiento de la razón fundada sobre falta de personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional interesadas en las ofertas de trabajo, la publicación de la referida oferta necesariamente deberá realizarse con suficiente duración y antelación a la comunicación que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año. En dicha comunicación deberá informarse la verificación de la circunstancia antes señalada.

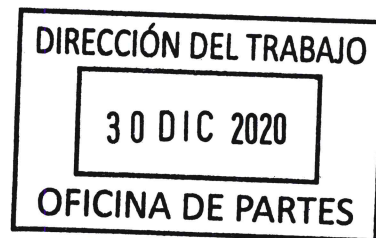
3) Conforme al cambio de doctrina del presente informe, corresponde hacer una distinción respecto de la exigibilidad del cumplimiento de la obligación de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, y/o el cumplimiento de las medidas alternativas, en atención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Reglamento: Hasta el año 2021 inclusive, el cumplimiento antes descrito deberá acreditarse sobre los meses del año calendario anterior que tuvo contratados 100 o más trabajadores. En cambio, a partir del año 2022, el referido cumplimiento deberá acreditarse sobre los meses del año en curso en los que la empresa tenga contratados 100 o más trabajadores.

4) Resulta jurídicamente procedente que, los contratos de trabajo suspendidos temporalmente por acto o declaración de autoridad, así como aquel objeto de pacto de suspensión temporal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3° y 5° de la ley N° 21.227, deban ser contabilizados para efectos de determinar el número total de trabajadores de la empresa, de conformidad al artículo 6 del Reglamento, y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 157 bis del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,



*Lilia Jerez Arévalo*  
LILIA JEREZ ARÉVALO  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO



JDTP/LBP/AAV

**Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunes
- Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subsecretario del Trabajo