



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/K (519)2018

Jurídico

4302

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.015; Inclusión de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.

RESUMEN:

- 1) Para que opere la norma de excepción contenida en el artículo 7 letra a) del Reglamento deberá tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades, funciones, servicios y cargos requieran de especialidades, habilidades, técnicas y aptitudes que no permiten ser desarrolladas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez.
- 2) La oferta de trabajo deberá encontrarse publicada en la Bolsa Nacional de Empleo o en cualquier otro medio, sistema o plataforma de acceso público de información e intermediación laboral. Dicha oferta no debe requerir como condición excluyente la calidad de persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez, sin perjuicio de que no existe inconveniente jurídico para que la publicación de la oferta de trabajo se haga en el marco o en referencia a la Ley N° 21.015; y debe 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.
- 3) Para efectos del cumplimiento de la Ley N°21.015, un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez sí podrá ser considerado tanto por su empleador directo como por las empresas que contrataron servicios con dicho empleador.
- 4) No existe una limitación en el número de empresas que pueden donar a una misma organización donataria, sin perjuicio de que el monto anual de la donación está sujeto a limitación.
- 5) El inciso segundo del artículo 14 del Reglamento hace referencia a que la obligatoriedad del artículo 157 bis del Código del Trabajo depende de un factor de carácter anual y de otro factor de carácter mensual.

6) El único instrumento que permite acreditar que dos o más empresas fueron consideradas como un solo empleador, tanto para fines de la Ley N° 21.015 como para fines laborales y previsionales en general, será una sentencia definitiva firme y ejecutoriada, dictada por un Tribunal de la República.

7) Los empleadores están legalmente facultados para solicitarles a sus trabajadores y/o postulantes a un empleo, documentos que acrediten su condición de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, sin perjuicio de lo cual, el trabajador y/o postulante se encuentra legalmente autorizado a rehusarse a proporcionar esta información.

8) A partir del 1° de abril de 2018, las empresas de 200 o más trabajadores tuvieron un plazo de 6 meses, a contar desde la fecha antedicha, para registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional que mantenían vigentes al 1° de abril de 2018, así como sus modificaciones o términos.

ANTECEDENTES:

1) Instrucciones de 19.08.2019, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.

2) Pase N° 990, de 26.07.2019, de Jefe de Asesores Director del Trabajo.

3) Pase N° 88, de 22.05.2019, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.

4) Pase N° 1487, de 17.12.2018, de Jefe de Asesores Director del Trabajo.

5) Pase N° 100 de 06.03.2018, del Jefe Departamento de Inspección.

SANTIAGO,

09 SEP 2019

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

A: JEFE DEPARTAMENTO INSPECCIÓN (S)

Mediante pase del antecedente, ha solicitado un pronunciamiento a este Departamento para aclarar el sentido y alcance de algunas disposiciones de la Ley N° 21.015 que "Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al Mundo Laboral", y del decreto N°64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el "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" (el "Reglamento"). Las consultas que Ud. formula son las siguientes:

1.- Indicar si es que para efectos de tener por acreditada la razón fundada descrita por el artículo 7 letra a) del Reglamento, la naturaleza de las funciones incluye solo el giro principal de la empresa o todos los procesos que allí se llevan a cabo.

2.- Requisitos que debe cumplir la oferta de trabajo descrita por el artículo 7 letra b) del Reglamento, para efectos de tener por acreditada dicha razón fundada.

3.- En relación con la modalidad alternativa de cumplimiento descrita por el artículo 8 letra a) del Reglamento, aclarar si es que para efectos del cumplimiento de la Ley N°21.015, un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez podrá ser considerado tanto por su empleador directo como por las empresas que contrataron los servicios de dicho empleador.

4.- Para efectos del artículo 8 letra b) del Reglamento, indicar si es que existe alguna limitación en el número de empresas que pueden donar a una misma organización donataria.

5.- Sentido y alcance del inciso segundo del artículo 14 del Reglamento.

6.- Para efectos del artículo 1° inciso segundo del Reglamento, se solicita precisar cuál es el instrumento que permite acreditar que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos de la Ley N° 21.015.

7.- Indicar si es que se ajusta a derecho que el empleador solicite a trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez documentos que acreditan su condición, sea al momento de contratarlos o respecto de aquellos trabajadores contratados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.015.

8.- Sentido y alcance del artículo 5° transitorio del Reglamento.

Sobre lo consultado, se hace presente que todas estas materias se encuentran respondidas detalladamente en el dictamen N°6245/47, de 12.12.2018, el cual sistematiza la doctrina vigente del Servicio respecto de la Ley N° 21.015.

En razón de lo anterior, a fin de evitar una reproducción de argumentos y criterios ya sentados en nuestra doctrina, a continuación se pasará a responder en forma resumida y específica, cada una de las consultas previamente descritas, utilizando como fundamento para todas las respuestas el dictamen ya individualizado:

1.- Indicar si es que, para efectos de tener por acreditada la razón fundada descrita por el artículo 7 letra a) del Reglamento, la naturaleza de las funciones incluye solo el giro principal de la empresa o todos los procesos que allí se llevan a cabo.

El artículo 7 letra a) del Reglamento indica:

"Artículo 7.- 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.*

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 6º.

Conforme a lo resuelto en dictámenes N°s.1027/20, de 21.02.2018, y 6245/47 de 12.12.2018, para que opere la norma de excepción contenida por el artículo 7 letra a) del Reglamento deberá tratarse de una empresa cuya totalidad de actividades, funciones, servicios y cargos requieran de especialidades, habilidades, técnicas y aptitudes que no permiten ser desarrolladas por personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez. En caso que esto solo se aplique parcialmente o al giro principal, este Servicio deberá interpretar que no existe razón fundada.

2.- Requisitos que debe cumplir la oferta de trabajo descrita por el artículo 7 letra b) del Reglamento, para efectos de tener por acreditada dicha razón fundada.

El artículo 7 letra b) del Reglamento indica:

“Artículo 7.- 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:

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”.*

Conforme a lo indicado por el dictamen N° 1617/025 de 29.03.2018, así como por el Título VI del dictamen N°6245/47, de 12.12.2018, los requisitos que debe cumplir la oferta de trabajo son:

- Que se encuentre publicada en la Bolsa Nacional de Empleo o en cualquier otro medio, sistema o plataforma de acceso público de información e intermediación laboral;

- Que no se requiera como condición excluyente la calidad de persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez, sin perjuicio de que no existe inconveniente jurídico para que la publicación de la oferta de trabajo se haga en el marco o en referencia a la Ley N° 21.015; y

- Que la publicación de la oferta se realice con suficiente duración y antelación a la comunicación electrónica que las empresas deben enviar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año. Si bien, lo que constituye suficiente duración y antelación deberá ser evaluado caso a caso, se tendrá en especial consideración las publicaciones de ofertas de trabajo que cada empresa hubiere realizado previamente para otros procesos de reclutamiento y selección, condiciones que debieran ser similares a las aplicadas para el cumplimiento de la Ley 21.015.

3.- Con relación a la modalidad alternativa de cumplimiento descrita por el artículo 8 letra a) del Reglamento, aclarar si es que para efectos del cumplimiento de la Ley N°21.015, un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez podrá ser considerado tanto por su empleador directo como por las empresas que contrataron los servicios de dicho empleador.

El artículo 8 letra a) del Reglamento indica:

"Artículo 8.- 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 5° de este reglamento, con prescindencia del número total de sus trabajadores".

En relación con la pregunta formulada, y siguiendo la doctrina vigente del Servicio, se confirma que, para efectos del cumplimiento de la Ley N°21.015, un mismo trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez sí podrá ser considerado tanto por su empleador directo como por las empresas que contrataron servicios con dicho empleador.

Respecto a las empresas que contrataron servicios con dicho empleador durante el año, se reitera que, a fin de tener por válidamente cumplida esta medida alternativa de cumplimiento, los trabajadores con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez de la empresa prestadora de servicios deben laborar para la empresa obligada directamente en razón del inciso primero del artículo 157 bis del Código del Trabajo, bajo régimen de subcontratación o bajo la modalidad de trabajador suministrado por parte de una empresa de servicios transitorios.

4.- Para efectos del artículo 8 letra b) del Reglamento, indicar si es que existe alguna limitación en el número de empresas que pueden donar a una misma organización donataria.

El artículo 8 letra b) del Reglamento indica:

"Artículo 8.- 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:

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".

Dicha limitación no se encuentra recogida por el artículo 157 ter del Código del Trabajo, así como tampoco por los artículos 8 y 9 del Reglamento. En razón de lo anterior, y conforme al principio interpretativo de la no distinción, forzoso resulta concluir que no existe una limitación en el número de empresas que pueden donar a una misma organización donataria, sin perjuicio de que el monto anual de la donación está sujeta a una limitación, cual es: que 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.

5.- Sentido y alcance del inciso segundo del artículo 14 del Reglamento.

El artículo 14 del Reglamento indica:

"Las infracciones a las obligaciones establecidas en este Reglamento serán sancionadas de acuerdo a lo prescrito en el Título final del Libro V del Código del Trabajo.

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".

El sentido y alcance del inciso segundo del artículo antedicho se encuentra completamente detallado en el Título XI del dictamen N°6245/47, de 12.12.2018, por lo que, para efectos de esta respuesta, simplemente indicaremos que el inciso segundo del artículo 14 del Reglamento hace referencia a que la obligatoriedad del artículo 157 bis del Código del Trabajo depende de un factor de carácter anual y de otro factor de carácter mensual.

Así, y usando como ejemplo el presente año 2019, para determinar la obligatoriedad del artículo 157 bis del Código del Trabajo, las empresas deberán primero revisar si su promedio total anual de trabajadores fue igual o superior a 100, haciendo la salvedad de que el referido artículo 157 bis resulta aplicable para las empresas de más de 200 trabajadores desde el 1° de abril del 2018, mientras que para las empresas de 100 a 199 trabajadores, dicho artículo resulta aplicable desde el 1° de abril de 2019.

Retomando el ejemplo anterior, la empresa habrá estado obligada a cumplir con el artículo 157 bis del Código del Trabajo durante el presente año 2019 si es que su promedio total anual de trabajadores fue de 100 o más trabajadores. Si dicho promedio anual fue inferior a 100 trabajadores, la empresa no habrá estado obligada por el año calendario 2019, aun cuando en algunos de los meses de dicho año hubiere tenido 100 o más trabajadores contratados.

En el caso que la empresa hubiere estado obligada debido a que su promedio total anual de trabajadores fue igual o superior a 100 trabajadores, tal obligación sólo es exigible respecto de los meses calendario en los cuales efectivamente tuvo 100 o más trabajadores contratados, de conformidad al inciso segundo del artículo 14 del Reglamento.

6.- Para efectos del artículo 1° inciso segundo del Reglamento, se solicita precisar cuál es el instrumento que permite acreditar que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos de la Ley N° 21.015.

El artículo 1° del Reglamento indica:

"Artículo 1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, incorporado por el artículo 3° de la ley N° 21.015, las empresas de 100 o más trabajadores deberán contratar, o mantener contratados, según corresponda, al menos un 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en relación al total de sus trabajadores.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, tratándose de dos o más empresas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° del Código del Trabajo, hayan sido consideradas como un solo empleador, el total de trabajadores comprenderá la suma de los dependientes del conjunto de empresas, conforme al promedio que se indica en el artículo 6°.

El dictamen N°6245/47, ya citado, establece que la referencia que hace el inciso segundo del artículo antedicho, respecto a que dos empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos de la Ley N° 21.015, debe entenderse de conformidad a lo indicado por el artículo 3° del Código del Trabajo.

En consecuencia, siguiendo a este respecto lo indicado en la doctrina vigente del Servicio, presente en dictámenes N°s. 3406/54, de 03.09.2014, 609/13, de 31.01.2018 y 4138/102, de 05.09.2017, entre otros, el único instrumento que permite acreditar que dos o más empresas fueron consideradas como un solo empleador, tanto para fines de la Ley N° 21.015 como para fines laborales y previsionales en general, será una sentencia definitiva firme y ejecutoriada, dictada por un Tribunal de la República.

7.- Indicar si es que se ajusta a derecho que el empleador solicite a trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez documentos que acrediten su condición, sea al momento de contratarlos o respecto de aquellos trabajadores contratados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.015.

Conforme a la doctrina vigente del Servicio, los empleadores sí están legalmente facultados para solicitarles a sus trabajadores y/o postulantes a un empleo documentos que acrediten su condición de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, información que deberá ser solicitada y administrada con absoluta confidencialidad y respeto a la vida privada y honra de la persona a quien se le consulta.

Sin perjuicio de lo anterior, y como se indicó en el Título IV del dictamen N° 6245/47, de 12.12.2018, el trabajador y/o postulante de empleo se encuentra legalmente autorizado a rehusarse a proporcionar esta información a quien se la está solicitando, no siendo necesario otorgar ningún tipo de fundamento a dicha negativa, al ello tratarse de una decisión propia de la esfera de intimidad de cada persona.

8.- Sentido y alcance del artículo 5° transitorio del Reglamento.

El artículo 5° transitorio del Reglamento establece:

"Durante el primer año contado desde la entrada en vigencia de la obligación de contratación establecida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, las empresas tendrán un plazo de seis meses para registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, los contratos de trabajo vigentes de las personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional".

Conforme a lo indicado por el título V del dictamen N° 6245/47 referido, por regla general, el empleador tiene 15 días hábiles para registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo celebrados con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, así como sus modificaciones o términos; no obstante, como norma transitoria y excepcional, el artículo 5° transitorio del Reglamento, establece que durante el primer año contado desde la entrada en vigencia de la obligación de contratación del artículo 157 bis del Código del Trabajo, el plazo para realizar esta inscripción será de 6 meses, contados desde la fecha de contratación.

A este respecto, es importante tener presente que por expresa disposición de los artículos segundo y tercero transitorios del Reglamento, el artículo 157 bis del Código del Trabajo está vigente para las empresas de 200 o más trabajadores desde el 1° de abril de 2018, mientras que su vigencia para las empresas entre 100 a 199 trabajadores es desde el 1° de abril de 2019.


En consecuencia, a partir del 1° de abril de 2018, las empresas de 200 o más trabajadores tuvieron un plazo de 6 meses, a contar desde la fecha antedicha, para

registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional que mantenían vigentes al 1º de abril de 2018, así como sus modificaciones o términos. Por otra parte, para las empresas de 100 a 199 trabajadores, el plazo previamente descrito sigue corriendo, venciendo al 1º de octubre del presente año.

Saluda atentamente a Ud.,


DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL




DOB/MBAC/RST/MDM

Distribución

- Jurídico
- Partes