



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E. 165967 (1346) 2021

jurídico.

2533

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MAT.: Inclusión Laboral; Personas
Discapacidad; Ley 21.015.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefa Unidad de
Pronunciamientos, Innovación y Estudios
laborales del Departamento Jurídico y
Fiscalía, de 02.11.2021.

2) Presentación de doña Loreto Godoy
Flores abogada, según indica, de la
Fundación ConTrabajo, de 28.09.2021.

SANTIAGO,

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SRA. LORETO GODOY FLORES
ABOGADO
FUNDACIÓN CONTRABAJO
CALLE GENERAL FLORES N°90
PROVIDENCIA
lgodoy@fundacioncontrabajo.cl

05 NOV 2021

Mediante documento singularizado en el ANT.2) se ha solicitado a este Servicio, un pronunciamiento jurídico en virtud de la presentación efectuada por la recurrente, consultando, en primer término, la forma de contabilizar el 1% de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, que deben contratar las empresas con 100 o más trabajadores.

Luego, pregunta en qué momento se entiende cumplida la obligación contenida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo, en el caso de que *"el trabajador proporciona la credencial de discapacidad a su empleador en un momento posterior a la contratación"*.

Por último, requiere sobre el cambio en la plataforma informática de este Servicio, ante la reconsideración de doctrina del Dictamen N°3376/045, de 30.12.2020.

siguiente:

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo

prescribe:

El inciso 1 del artículo 157 bis del Código del Trabajo,

"Las empresas de 100 o más trabajadores deberán contratar o mantener contratados, según corresponda, al menos el 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".

Por su parte, el artículo 6° del Decreto N°64, de 2017, que "Aprueba Reglamento del Capítulo II "De la Inclusión Laboral de Personas con Discapacidad", del Título III del Libro I del Código del Trabajo", dispone:

"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 período 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.

c) 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".

A su turno, el inciso 2° del artículo 14 del referido reglamento, establece:

"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".

En ese sentido, debemos recordar que, conforme a como fue detallado en el Título XI del dictamen N° 6245/47 de 12.12.2018, la obligatoriedad del artículo 157 bis del Código del Trabajo depende de un factor de carácter anual y de otro factor de carácter mensual.

En efecto, 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, conforme a lo explicado en los párrafos anteriores. Si dicho promedio anual fue inferior a 100 trabajadores, la empresa

no habrá estado obligada, aun cuando en algunos de los meses de dicho año hubiere tenido 100 o más trabajadores contratados.

Por otra parte, 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 calendarios en los cuales efectivamente tuvo 100 o más trabajadores contratados, de conformidad al inciso segundo del artículo 14 del Reglamento.

Así, y de conformidad a lo expuesto, para determinar el cumplimiento de la obligación contenida en el inciso 1° del artículo 157 bis del Código del Trabajo, se debe realizar la operación aritmética señalada en el cuerpo del presente informe, la que refleja un promedio final de la dotación anual de una empresa y que se calcula en base a la información del año calendario anterior, o bien desde el inicio de actividades de aquella y hasta el 31 de diciembre de ese año, obligación que será exigible en los meses en que la empresa tuvo efectivamente contratados 100 o más trabajadores.

Precisado lo anterior, el Dictamen N°3376/35 de 30.12.2020 expresa, sobre este punto que, *“De esta forma, corresponde efectuar la siguiente distinción: hasta el año 2021 inclusive, y en base a la información proporcionada por la comunicación anual 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 tanto, y en razón de lo señalado, el promedio de trabajadores de la empresa es un cálculo aritmético que se relaciona con la suma del total de trabajadores de aquella, dividido por los 12 meses del año calendario anterior o por el número de meses que corresponda.

Luego, sobre dicha cantidad se debe calcular a lo menos, -como norma de piso- el 1 %, que determinará el número de trabajadores con discapacidad o asignatarios de una pensión de invalidez que la empresa deberá contratar.

En ese sentido, el legislador laboral consideró como base de cálculo un promedio anual, y en consecuencia, en el caso planteado, si la empresa en algunos meses del año tuvo una dotación de empleados superior o inferior al promedio anual, este hecho no altera el número de trabajadores con discapacidad que deben ser contratados por aquella, y cuyo cumplimiento durante el año 2021, se hará exigible respecto de los meses del año calendario anterior, esto es 2020, en los que la empresa tuvo contratados 100 o más trabajadores.

Luego, la requirente consulta sobre el momento en el que se considera que la empresa está dando cumplimiento a la obligación de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, cuando no se ha acreditado, por parte del trabajador, tal condición.

Al respecto se debe indicar, que el inciso 2° del artículo 157 bis del Código del Trabajo establece como supuesto previo, para que la empresa obligada directa contrate personas con discapacidad, que aquellas cuenten con la calificación y certificación señaladas en el artículo 13 de la Ley N°20.422, que *“Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad”*.

En efecto, los incisos 1° y 4° del artículo 13°, ubicado en el Título II, de la ley precedentemente citada disponen:

“Corresponderá a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), dependientes del Ministerio de Salud y a las instituciones públicas o privadas, reconocidas para estos efectos por ese Ministerio, calificar la discapacidad”.

“La certificación de la discapacidad sólo será de competencia de las comisiones de medicina preventiva e invalidez”.

Por su parte, el artículo 17 del citado cuerpo legal prescribe:

“La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, una vez que certifique la discapacidad, remitirá los antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación, para su inscripción.”

Luego, el artículo 56 letra a) del texto en comento expresa:

*“El Registro Nacional de la Discapacidad deberá:
a) Inscribir a las personas cuya discapacidad sea certificada por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez”.*

De esta manera, se concluye en el Dictamen N°4137/101, de 05.09.2017, de este Servicio, que las empresas que se encuentren en la hipótesis prevista en el inciso 1° del artículo 157 bis, deberán acreditar, que las personas con discapacidad contratadas cuentan con la calificación y certificación señaladas en el artículo 13 de la ley N°20.422.

A su turno, el artículo 4° del Reglamento N°64, de 2017, que “Aprueba Reglamento del Capítulo II “De La Inclusión Laboral De Personas Con Discapacidad”, del Título III del Libro I del Código del Trabajo”, señala:

“La calidad de persona con discapacidad o asignataria de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional será verificada a través de la certificación a que se refieren los artículos 55 y 56 de la ley N°20.422, y los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social”.

Así, la calidad invocada por el empleador, en el marco de la ley de inclusión laboral, será verificada, por esta Entidad Fiscalizadora, a través de la certificación a que se refieren los artículos 55 y 56 de la ley N°20.422, y los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.

En dicho contexto se debe mencionar que como se ha señalado en el dictamen N°1027/020, de 21.02.2018, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento citado, ubicado en el Título IV, denominado de la “Fiscalización y sanciones”, “La Dirección del Trabajo, en uso de sus facultades, podrá fiscalizar en forma presencial o por vía electrónica el cumplimiento de la obligación establecida en los artículos 157 bis y 157 ter del Código del Trabajo, pudiendo requerir a las empresas fiscalizadas la información necesaria para acreditar el correcto cumplimiento de la obligación”.

De esta manera, cuando les sean requeridos, las empresas estarán obligadas a poner a disposición de la Dirección del Trabajo todos los antecedentes de que dispongan, especialmente los que señala la misma norma.

En ese sentido, el "*Tipificador de Hechos Infracionales y Pauta para Aplicar Multas Administrativas*", de 01 de octubre de 2021, del Departamento de Inspección, de este Servicio, -que se encuentra en el sitio web https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-108710_recurso_1.pdf, páginas 84 y 85-, relacionado a las infracciones a los artículos 157 bis y 157 ter del Código del Trabajo, en concordancia con el Reglamento citado, establece una serie de hechos infraccionales (tipificación), entre los que se encuentra "*no contratar o mantener contratado, las empresas de 100 o más trabajadores, al menos el 1% de personas con discapacidad o que sean asignatarios de pensión de invalidez*".

Así, en conformidad con lo antes expresado, el cumplimiento del requisito establecido en el inciso 2 del artículo 157 bis del Código del Trabajo, debe verificarse al momento de la contratación del trabajador con discapacidad o asignatario de una pensión de invalidez, para efectos de satisfacer la cuota de reserva establecida en la ley de inclusión laboral.

Lo señalado, sin perjuicio que en el caso de que un trabajador contratado por la empresa, no acredite su condición de persona con discapacidad o a signatario de una pensión de invalidez, estará sujeto a las normas generales previstas por el Código del Trabajo. Aplica criterio Ordinario N°285, de 25.01.2021.

Finalmente, en cuanto a su última consulta se debe indicar que este Servicio tiene disponible en el portal de la Dirección del Trabajo, "*trámites y servicios*", pestaña empleadores, una serie de actuaciones que los usuarios pueden realizar en línea, usando clave única.

En concordancia con lo anterior, en materia de inclusión laboral, se encuentra habilitado el banner denominado Comunicación electrónica de cumplimiento de la ley que incentiva la inclusión laboral de personas con discapacidad, en el que se describe y explica los pasos necesarios para efectuar dicho trámite.

Por tanto, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada, y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud., al tenor de lo indicado en el presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

LEP/AAV
Distribución:
-Partes
-Jurídico