



1583 33

DICTAMEN: _____ / _____

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

Fija el sentido y alcance de la Ley N°21.275, que "Modifica el Código Del Trabajo, para Exigir de las Empresas Pertinentes la Adopción de Medidas que Faciliten la Inclusión Laboral de los Trabajadores con Discapacidad", publicada en el Diario Oficial el 21.10.2020.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones, de 16.08.2022, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Instrucciones, de 23.05.2022, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Presentación de 27.04.2022, de doña [REDACTED]
[REDACTED].
- 4) Pase N°1178, de 26.10.2020, del Jefe de Gabinete de la Directora del Trabajo, de la época.
- 5) Instrucciones, de 22.10.2020, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

FUENTES:

- 1) Ley N°21.275, que "Modifica el Código del Trabajo, para exigir de las empresas pertinentes la adopción de medidas que faciliten la inclusión laboral de los trabajadores con discapacidad".
- 2) Artículos 157 bis y 157 quáter del Código del Trabajo.
- 3) Artículo 6º del Decreto N°64, de 20.11.17, 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".
- 4) Decreto N°201, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que Promulga la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo".
- 5) Decreto N°99, de 25.03.2002, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que Promulga la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad".
- 6) Artículos 3, 7, 8 y 43 de la Ley N°20.422 que "Establece Normas Sobre Igualdad De Oportunidades e

Inclusión Social de Personas Con Discapacidad".

CONCORDANCIA:

- 1) Dictamen N°4137/101, de 05.09.2017.
 - 2) Dictamen N°1027/020, de 21.02.2018.
-

SANTIAGO,

09 SEP 2022

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

SRA. [REDACTED]

Por necesidades del Servicio y atendida la publicación en el Diario Oficial de la Ley N°21.275 que "Modifica el Código del Trabajo, para Exigir de las Empresas Pertinentes la Adopción de Medidas que Faciliten la Inclusión Laboral de los Trabajadores con Discapacidad", que en su artículo único agrega en el Capítulo II del Título III del Libro I del Código del Trabajo, un artículo 157 quáter, se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de la nueva normativa contenida en el artículo indicado en dicho cuerpo legal.

A su vez, la Ley N°21.275 contiene una disposición transitoria, que regula la entrada en vigencia de dicho articulado, a partir del primer día del vigésimo quinto mes después de su publicación en el Diario Oficial, esto es, el 1 de noviembre de 2022.

OBJETIVOS GENERALES:

Al respecto, cabe señalar que los principales objetivos perseguidos por el legislador mediante la nueva normativa, según se colige de la historia fidedigna de su establecimiento, a través de las mociones parlamentarias en sesión 106, legislatura 366, de 27.11.2018, que le dio origen, contenida en el boletín N°12261-13 y de la discusión y tramitación en el Parlamento, fueron "avanzar hacia una real inclusión laboral, incorporando la obligación legal, para aquellas empresas que deben mantener contratados al menos el 1 por ciento de personas con discapacidad, de:

1. Tener al menos un empleado que desarrolle funciones relacionadas con los recursos humanos, capacitado en el desarrollo de programas de inclusión laboral;
2. Elaborar y llevar a cabo anualmente programas de capacitación de su personal que entreguen las herramientas necesarias para fomentar una real inclusión laboral, y
3. Que las actividades con ocasión del trabajo consideren normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad a que se refiere la ley N°20.422". (Discusión en Sala, de 03 de septiembre, 2020).

En otras palabras y de acuerdo a lo señalado en el Informe de la Comisión de Trabajo, Segundo Trámite Constitucional, en el Senado, de 17.09.2020, sesión 91, legislatura 368, los objetivos del proyecto fueron "Generar una efectiva integración de los trabajadores con discapacidad dentro de los procesos y dinámicas de las empresas, para lo cual se incluye en el Código del Trabajo la obligación para las empresas de 100 o más trabajadores de contar, al menos, con uno de los trabajadores que se desempeñen en recursos humanos con conocimientos específicos en fomento de la inclusión laboral de personas con discapacidad. Asimismo, dichas empresas deberán promover políticas de inclusión,

y elaborar y ejecutar programas de capacitación en inclusión de personas con discapacidad".

Agrega dicha discusión, "Para tal efecto, es necesario rodear la actual ley con una serie de políticas públicas y leyes que incentiven una participación eficiente de los trabajadores con discapacidad en el mundo laboral, y del resto de los trabajadores con las personas con discapacidad".

En ese sentido, la Fundación Chilena para la Discapacidad en su documento "*Propuesta de mejoras para el Proyecto de Ley de Inclusión Laboral*", concluye que el establecimiento de cuotas laborales no generará un impacto sustancial en la solución a la problemática de exclusión laboral de personas con discapacidad puesto que "*no entrega herramientas a la institución empleadora para propiciar un clima laboral inclusivo, que contemple la implementación de ajustes necesarios para asegurar un trabajo de calidad y digno, para una persona en situación de discapacidad.*".

I.- ASPECTOS GENERALES:

Sobre el particular, es útil recordar que conforme con lo preceptuado en el Dictamen N°4137/101, de 05.09.2017, los principales propósitos perseguidos por el legislador mediante la Ley N°21015, según se colige de la historia fidedigna de su establecimiento, -boletines N°s 7.025-31 y 7.855-13 (refundidos)- fueron, por una parte, incentivar la inclusión de personas con discapacidad en el mundo laboral; y por otra, establecer un mecanismo que garantizara la reserva legal de empleos para personas con discapacidad.

A su vez, el Dictamen N°1027/20, de 21.02.2018, concluyó que la obligación de reserva legal contenida en el artículo 157 bis del Código del Trabajo constitúa "*una disposición integrante del complejo de normas de seguridad social, por lo que este precepto ha de interpretarse considerando siempre el espíritu y la finalidad de la ley*".

En ese sentido, se hace presente que nuestro país ha suscrito y ratificado la "*Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad*", adoptada en Guatemala, el 07.07.1999, y promulgada a través del Decreto N°99, de 25.03.2002, del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que los Estados Partes se comprometen, en su artículo III numeral 1. a "*adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad*".

A su turno, el Preámbulo literal e) de la "*Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*", ratificada por el Estado de Chile y promulgada mediante Decreto N°201, de 17.09.2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, señala que los Estados Partes lo convienen "*Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*".

Por su parte, el Artículo 27 del anotado acuerdo internacional prescribe en materia de Trabajo y Empleo, que "*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado*

y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo".

En armonía con dichas disposiciones, el literal d) del artículo 43 de la Ley N°20.422, de 2010, sobre "Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad" señala:

"El Estado, a través de los organismos competentes, promoverá y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad, especialmente deberá:

d) Difundir los instrumentos jurídicos y recomendaciones sobre el empleo de las personas con discapacidad aprobados por la Organización Internacional del Trabajo".

II.- CONTENIDO DE LA REFORMA LEGAL.

En dicho contexto normativo, cumple con informar a usted lo siguiente:

El artículo único de la Ley N°21.275 incorpora en el Capítulo II del Título III del Libro I del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el artículo 157 quáter.

Luego, el artículo transitorio contenido en dicha disposición, establece su entrada en vigencia a contar del 01 de noviembre de 2022.

Es así, que el artículo 157 quáter, incorporado por el artículo único de la Ley N°21.275, dispone:

"Al menos uno de los trabajadores que se desempeñe en funciones relacionadas con recursos humanos dentro de las empresas contempladas en el supuesto del artículo 157 bis deberá contar con conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Se entenderá que tienen estos conocimientos los trabajadores que cuenten con una certificación al respecto, otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales establecido en la ley N°20.267.

Las empresas señaladas en el inciso anterior deberán promover en su interior políticas en materias de inclusión, las que serán informadas anualmente a la Dirección del Trabajo, de conformidad al reglamento a que se refiere el inciso final del artículo 157 bis. También deberán elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, con el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa.

Las actividades realizadas durante la jornada de trabajo o fuera de ella deberán considerar las normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad a que se refiere la ley N°20.422,

como también los principios generales contenidos en las demás normas vigentes sobre la materia.".

Del análisis de la disposición legal antes citada se colige lo siguiente:

a.- Empresas sujetas de obligación:

Corresponderá dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la norma, a todas las empresas de 100 o más trabajadores, que además, 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.

b.- Requisitos del experto en inclusión laboral de personas con discapacidad:

Al tenor de lo señalado en el inciso 1º del artículo analizado, se establece como norma de piso que, a lo menos uno de los trabajadores o trabajadoras de la empresa que se desempeñe en el área de recursos humanos tenga conocimientos específicos en materia de fomento de la inclusión laboral.

Además, la o las personas indicadas deberán tener la calidad de trabajador de la empresa obligada directamente.

En ese sentido, el artículo 7 del Código del Trabajo dispone que:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8º, inciso 1º del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados, como lo ha precisado la doctrina de este Servicio, contenida entre otros, en el Dictamen N°5848/386, de 26.11.1998, se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y
- c) Ejecución de la prestación en situación de dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento este último que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras relaciones jurídicas.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aún, cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

En cuanto a la determinación de los conocimientos específicos en materias que fomenten la inclusión laboral, se requiere una

certificación otorgada por el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales (CHILEVALORA), establecido en la Ley N°20.267.

En ese sentido, el artículo 1º de la Ley N°20.267, que “Crea el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales y Perfecciona el Estatuto de Capacitación y Empleo”, dispone la creación del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales, en adelante “El Sistema”, que tiene por objeto el reconocimiento formal de las competencias laborales de las personas, independientemente de la forma en que hayan sido adquiridas y de si tienen o no un título o grado académico otorgado por la enseñanza formal de conformidad a las disposiciones de la Ley N°18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza; así como favorecer las oportunidades de aprendizaje continuo de las personas, su reconocimiento y valorización.

Precisa el inciso 2º de dicha disposición que las personas podrán, voluntariamente, solicitar la certificación de sus competencias laborales según el Sistema que establece esa ley, y sin que ésta constituya obligación o requisito para desempeñar una determinada actividad económica u ocupacional, sin perjuicio de las normas específicas que las regulan, en especial las establecidas en leyes o reglamentos que exijan autorización o habilitación para el ejercicio de una determinada actividad u ocupación, como en este caso.

La certificación será otorgada mediante entidades acreditadas a través de un marco metodológico común aceptado por los distintos sectores productivos.

A su turno, el artículo 2º literal c) del cuerpo legal citado prescribe que, “Para los efectos de esta ley, se entenderá por Certificación de Competencia Laboral o Certificación de Competencia: El proceso de reconocimiento formal, por una entidad independiente, de las competencias laborales demostradas por un individuo en el proceso de evaluación”.

De esta manera, debemos colegir que, en el marco de la legislación vigente, quien se certifica es un trabajador y no una empresa, y por tanto, para arribar a dicho testimonio se requiere un proceso previo, de una entidad calificada para tal efecto, en base al perfil definido a través de la Unidad de Competencia Laboral, que describe los conocimientos, las habilidades y aptitudes que un individuo debe ser capaz de desempeñar y aplicar en distintas situaciones de trabajo, incluyendo las variables, condiciones o criterios para inferir que el desempeño fue efectivamente logrado.

Por su parte, los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 15 de la ya citada Ley N°20.267, señalan que “Para los efectos de esta ley, los procesos de evaluación y certificación de competencias laborales serán desarrollados por entidades ejecutoras acreditadas, denominadas Centros de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales, en adelante, los “Centros”.

Los Centros tendrán la responsabilidad de evaluar las competencias laborales de las personas que lo soliciten, de acuerdo a las unidades de competencias laborales acreditadas por la Comisión, y otorgar las certificaciones cuando corresponda.

Para su labor de evaluación, los Centros contratarán evaluadores que desarrollarán los procesos de certificación de competencias laborales”.

A su vez, los certificados de competencias laborales que se otorguen en conformidad a esta ley, de acuerdo al artículo 16, tendrán la calidad de instrumentos públicos.

Precisado lo anterior, y al tenor de la consulta formulada por la recurrente en virtud del ANT.2) respecto del cumplimiento de la obligación analizada tratándose de “*empresas filiales que dependen de una empresa matriz*” y si correspondería “*se designe un gestor de inclusión laboral*” en aquella o en cada una de sus filiales, debemos recordar que como se señaló en el Dictamen N° N°4137/101, de 05.09.2017, refiriéndose a la obligación de contratación del inciso 1º del artículo 157 bis del Código del Trabajo “...debe considerarse la definición establecida en el artículo 3º inciso 3º del Código del Trabajo que, prescribe:

“*Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*”.

A su turno, el Dictamen N°3406/054, de 03.09.2014, que fija sentido y alcance del artículo 3º incisos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º, y el artículo 507, ambos del Código del Trabajo, modificados por la ley N°20.760 de 09.07.2014, dispone que “*como se advierte, el nuevo texto precisa que los medios con que cuenta la empresa deben ordenarse bajo la dirección de un empleador, individualización de éste que importa una manifestación indubitable de la subordinación jurídica exigida por la ley y, al mismo tiempo, un elemento material para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que involucra el vínculo laboral. De alguna manera, se vincula empresa con empleador*”.

Luego, agrega el inciso 4º de dicha disposición: “*Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común*”.

Añade dicha jurisprudencia administrativa, que el legislador “*al incorporar los nuevos incisos del artículo 3º, consideró la hipótesis de que varias empresas podrán ser consideradas como un solo empleador, cuando exista una dirección laboral común y para ello aporta a modo ejemplar determinados indicios, distintos a los tradicionales de subordinación y dependencia, incorporando otros propios del concepto de “unidad económica”, desarrollado por la jurisprudencia judicial, que dicen relación con la complementariedad de los productos o servicios o la existencia de un controlador común*”.

Así, concluye dicho pronunciamiento señalando “...una interpretación armónica de dichas disposiciones permite concluir que la obligación de reserva legal de contratación de personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, se hará efectiva respecto de cada empresa de cien o más trabajadores, salvo que dos o más empresas sean declaradas judicialmente empleador único para efectos laborales y previsionales, por parte de los Tribunales Laborales, en cuyo caso, se considerará la suma total de trabajadores en su conjunto”.

En la misma línea el inciso 2 del artículo 1 del Decreto N°64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social 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", indica que "Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, tratándose de dos o más empresas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º 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".

De esta manera, la obligación de cumplimiento consignada en el inciso 1º del artículo 157 quáter del Código del Trabajo, corresponderá a cada empresa de cien o más trabajadores, independientemente del número de filiales de la empresa matriz, sin perjuicio de lo señalado precedentemente.

c.- Otras obligaciones de la empresa previstas por el legislador:

En cuanto a las otras obligaciones previstas en la ley, las empresas deberán promover en su interior políticas en materias de inclusión e informar anualmente a la Dirección del Trabajo, de conformidad al artículo 6 del reglamento a que se refiere el inciso final del artículo 157 bis, esto es, el Decreto N°64, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya citado.

Para tal efecto, en la comunicación electrónica anual que las empresas envían a la Dirección del Trabajo, en el mes de enero de cada año, deberán informar su cumplimiento e indicar el número y contenido de aquellas, por lo que dicha obligación se hará exigible a partir del mes de enero de 2023.

Además, la empresa deberá elaborar y ejecutar anualmente programas de capacitación de su personal, con el objeto de otorgarles herramientas para una efectiva inclusión laboral dentro de la empresa, con un diseño organizacional pensado para ese fin.

En cuanto a las actividades realizadas durante la jornada de trabajo o fuera de ella, se debe indicar que de acuerdo a la historia de la ley en la moción parlamentaria original contenida en el Boletín N°12261-13, Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados, "Las actividades con ocasión del trabajo de carácter deportivo, cultural o de esparcimiento, deberán considerar instancias desarrolladas conforme a los criterios de accesibilidad y diseño universal, de acuerdo al artículo tercero de la Ley N°20.422."

Por su parte, a través del Oficio de Indicaciones del Ejecutivo, de 18.08.2020, en el Primer Trámite Constitucional, en la Cámara de Diputados se reemplazó ese inciso tercero de la norma por el texto que finalmente fue publicado.

Al respecto el señor Subsecretario del Trabajo, de la época, comentó que "*la indicación propone una redacción distinta al proyecto, compartiendo el espíritu de lo que se plantea en dicho inciso*".

En ese sentido, esta norma incluye las actividades realizadas dentro y fuera de la jornada de trabajo, pero estas últimas relacionadas con el trabajo, en un sentido amplio, que, a modo de ejemplo, podría considerar actividades de carácter deportivo, las que deberán considerar las normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad a que se refiere la Ley N°20.422, así como también los principios generales contenidos en las demás normas vigentes sobre la materia.

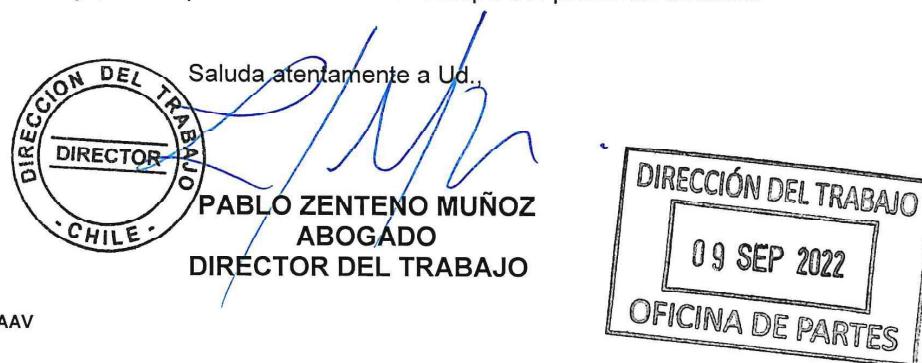
De esta manera, principios como vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, autonomía, entre otros, deben tenerse presente por parte de las empresas, procurando la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, esto es, la ausencia de discriminación por razón de aquella, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social.

Así, corresponderá a la empresa disponer los ajustes necesarios como medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud, a las carencias específicas de las personas con discapacidad que de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos. Sobre este punto, como ya lo ha señalado el Dictamen N°4137/101 de 05.09.2017.

d.- Vigencia de la modificación legal introducida por la Ley N°21.275 :

Conforme a las disposiciones del artículo transitorio de la Ley N°21275, sus disposiciones entrarán en vigencia a partir del primer día del vigésimo quinto mes después de su publicación en el Diario Oficial, esto es, el 1 de noviembre de 2022.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, y doctrina indicada, cúmpleme informar a Ud. que el sentido y alcance del artículo único de la Ley N°21275 que agrega un nuevo artículo 157 quáter en el Capítulo II del Título III del Libro I del Código del Trabajo, es el que se señala en el cuerpo del presente informe.



[Handwritten signature]
MPS/LBP/BPC/AAV

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirector
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo